This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

3 2044 103 192 985

HARVARD LAW LIBRARY.

Received Jan. 9, 1901.

Das

Deutsche Aktienrecht.

Kommentar

zu

Buch 2, Abschnitt 3 und 4

des

Handelsgesetzbuchs vom 10. Mai 1897.

Von

Albert Pinner,
Rechtsanwalt am Landgericht Berlin I.

8°
Berlin, 1899.
Verlag von H. W. Müller.
(SW.) Luckenwalderstraße 2.

Rec. Jan. 9, 1901.

Vorwort.

Der 1. Januar 1900, der Wendepunkt unserer Rechtsentwicklung, bringt auch dem deutschen Aktienrecht in Abs. 3 und 4 des 2. Buches des Handelsgesetzbuchs vom 10. Mai 1897 ein neues Gesetz.

Wie aber die Revison des Handelsgesetzbuchs überhaupt nur den Zweck hatte, die Aenderungen vorzunehmen, die nothwendig waren, den Inhalt mit dem Bürgerlichen Gesetzbuch in Einklang zu bringen, im Uebrigen aber nur eine Weiterbildung der bewährten Principien des Gesetzbuchs, nicht deren Abänderung beabsichtigt war, so bringt auch den Aktiengesellschaften das neue Gesetz kein neues Recht. Zwar ist kaum eine Bestimmung von der Neubearbeitung ganz unberührt geblieben, viel ist auch in Einzelheiten geändert, die alten durch die Praxis geschaffenen, durch die Gesetze gebilligten Grundsätze aber sind im Wesentlichen nicht berührt.

Danach ist die Aufgabe eines Kommentars zu diesem Theil des Handelsgesetzbuchs eine doppelte. Einestheils war das in Theorie und Rechtsprechung überreich vorhandene Material darauf zu prüfen, ob und inwieweit es für Auslegung des neuen Gesetzes anwendbar bleibt; anderntheils war — und dies ist der zwar weniger umfangreiche, aber schwierigere Theil — das Eingreifen des neuen bürgerlichen Rechts und die Bedeutung der Aenderungen im Gesetz selbst zu untersuchen.

Diese Aufgaben hat sich die vorliegende Arbeit gestellt. Sie will den Bedürfnissen der Praxis dienen, ohne dabei die Grundlage jeder Gesetzesinterpretation, die wissenschaftliche Durchdringung des Rechtsstoffes, außer Acht zu lassen. Ihr Zweck ist, denen, die sich mit dem neuen Gesetz zu befassen haben, auf Grundlage des Materials, das zur

Beurtheilung des bisherigen Rechts Theorie und Praxis herbeigeschafft haben, eine Darlegung des neuen Gesetzes zu geben. Der Erörterung von Streitfragen und zwar sowohl derer, die die Auslegung des früheren Rechts, hervorgerufen hat, als auch derer, die die Beurtheilung des neuen Gesetzes ergiebt, ist nicht aus dem Wege gegangen, sondern möglichst vollständige Aufzählung und Klarstellung erstrebt.

Der praktischen Brauchbarkeit wegen wurde die Form des Kommentars gewählt, doch ist besonderes Gewicht darauf gelegt, daß der Rechtsstoff jedes einzelnen Paragraphen in den Anmerkungen in begriffsmäßiger, logischer Gliederung erscheint.

Berlin, im März 1899.

A. Pinner.

Inhaltsübersicht.

Seite

Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 (RGBl. S. 219).

Zweites Buch. Handelsgesellschaften und stille Gesellschaften.

Dritter Abschnitt.

Aktiengesellschaft.

Erster Titel. Allgemeine Vorschriften. §§ 178—209 . . . 1

Zweiter Titel. Rechtsverhältnisse der Gesellschaft und der Gesellschafter. §§ 210—230 89

Dritter Titel. Verfassung und Geschäftsführung. §§ 231 bis 273 127

Vierter Titel. Abänderungen des Gesellschaftsvertrags. §§ 274—291 243

Fünfter Titel. Auflösung und Nichtigkeit der Gesellschaft. §§ 292—311 278

Sechster Titel. Strafvorschriften. §§ 312—319 326

Vierter Abschnitt.

Kommanditgesellschaft auf Aktien. §§ 320—334 . . 340

Sachregister 366

Zur besseren Uebersicht des Inhalts der zusammenhängenden Paragraphen sind letztere vom Verfasser mit Ueberschriften versehen worden.

Verzeichniß der Abkürzungen.

(Es ist im Allgemeinen nach Seiten citirt, bei Zeitschriften bedeutet die Bezeichnung Bd. den Band; fehlt diese Bezeichnung, so bedeutet die Zahl den Jahrgang.)

Alexander, Sonderrecht = Alexander, die Sonderrechte der Aktionäre (Berlin 1892).
Archiv, Rhein. = Archiv für Civil- und Criminalrecht der Rheinprovinz.
Badische Annalen = Annalen der großherzogl. badischen Gerichte.
Bauer, Zeitschr. = Zeitschrift für Aktiengesellschaften und der Handelsgesellschafter (Herausg. Syndicus Josef Bauer, Leipzig).
Bd. = Band.
Behrend = Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts I. Band Berlin 1886—1896.
BGB. = Bürgerliches Gesetzbuch.
Blätter f. Rechtspfl. = Blätter für Rechtspflege im Bezirk des Kammergerichts (Herausgeber Perl und Wreschner, Berlin).
Bolze = Die Praxis des Reichsgerichts in Civilsachen von A. Bolze.
Breslau = Zeitschrift der Anwaltskammer im Oberlandesgerichtsbezirk Breslau.
Busch = Archiv für Theorie und Praxis des allgemeinen deutschen Handels- und Wechselrechts (Herausgeber Busch).
B. 2 = Begründung zum zweiten Entwurf des Ges. v. 18. Juli 1884 (Aktiennovelle).
Civil. Archiv = Archiv für civilistische Praxis.
Cosack = Lehrbuch des Handelsrechts von Cosack, 4. Aufl., Stuttgart 1898.
CPO. = Civilprozeßordnung in der Fassung der Bekanntm. v. 20. Mai 1898.
D. = Denkschrift zu dem Entwurf eines HGB. und eines Einf.-Gesetzes in der Fassung der dem Reichstag gemachten Vorlagen (citirt in der Ausgabe von J. Guttentag 1897).
DJZ. = Deutsche Juristen Zeitung (Herausgeber Laband, Stenglein, Staub; Berlin).
EG. = Einführungsgesetz.
Endemann = Endemann, Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuchs, I. Band, 4. Auflage. Berlin 1897.
Entsch. = Entscheidung.
Entsch. des O. Tr. = Entscheidungen des königl. Geh. Obertribunals, herausg. im amtlichen Auftrage.
Esser = Gesetz, betr. die Kommanditgesellschaft auf Aktien und die Aktiengesellschaft von Esser, 5. Aufl. (Berlin 1891).
Gareis = HGB. vom 10. Mai 1897, herausg. von Gareis, München 1898.

Gareis-Fuchsberger = Das allgemeine deutsche HGB., erläutert von Gareis und Fuchsberger (Berlin 1891).

Goldmann-Lilienthal = Das BGB. systematisch dargelegt von E. Goldmann und L. Lilienthal (Berlin 1897).

Goldschmidt, Zeitschr. = Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht, herausgegeben von Dr. L. Goldschmidt.

Grünhut = Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart, herausgegeben von Grünhut (Wien).

Gruchot = Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, jetzt herausgegeben von Rassow, Küntzel u. Eccius.

Heinitz = Kommentar zum preuß. Stempelsteuergesetz von Ernst Heinitz (Berlin 1896).

Hergenhahn = Das Reichsgesetz, betr. die Kommanditgesellschaft auf Aktien und die Aktiengesellschaften vom 18. Juli 84 von Th. Hergenhahn (Berlin).

Hergenhahn, Gen.Vers. = Berufung und Thätigkeit der Generalversammlung nach dem Reichsgesetz vom 18. Juli 84 von Th. Hergenhahn (Berlin 1888).

Hergenhahn, Vorstand = Der Vorstand der Aktiengesellschaften von Th. Hergenhahn (Leipzig 1893).

HGB. = Handelsgesetzbuch.

Holdheim = Wochenschrift für Aktienrecht, jetzt Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen, herausgegeben von Holdheim.

Johow = Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der nicht streitigen Gerichtsbarkeit und in Strafsachen, herausgegeben von Johow (Berlin).

Johow Appell. = Jahrbuch für endgültige Entscheidungen der preuß. Appellationsgerichte, herausgegeben von Johow.

JW. = Juristische Wochenschrift, jetzt herausgegeben von M. Kempner (Berlin).

Kayser = Gesetz, betr. die Kommanditgesellschaft auf Aktien und die Aktiengesellschaften, erläutert von Kayser, 2. Auflage (Berlin 1891).

KG. = Kammergericht.

KO. = Konkursordnung in der Fassung der Bekanntm. v. 20. Mai 1898.

Kohler u. Ring = Archiv für bürgerliches Recht, jetzt Kohler, Ring und Oertmann.

Komm.Ber. (auch KB.) = Bericht der Reichstagskommission über den Entwurf eines Gesetzes, betr. die Kommanditgesellschaft auf Aktien und die Aktiengesellschaft.

Kowalzig = Allgemeines deutsches HGB. erläutert von Kowalzig, 2. Aufl. (Berlin 1879).

Lehmann = Das Recht der Aktiengesellschaften von Lehmann, I. Band (Berlin 1898).

LG. = Landgericht.

Liszt = Lehrbuch des deutschen Strafrechts von Liszt, 8. Aufl. (Berlin 1897).

Litthauer = Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897, herausgegeben von F. Litthauer (Berlin 1898).

Löwenfeld = Recht der Aktiengesellschaften von Löwenfeld (Berlin 1879).

Makower = Das allgemeine deutsche HGB. von H. Makower, 11. Auflage.

Makower-Simon = Beiträge zur Beurtheilung des Entwurfs eines HGB. von Makower und Simon.

Motive = Motive zu dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Reich (Amtliche Ausgabe bei J. Guttentag, Berlin).

Naumburg = Zeitung der Anwaltskammer im Oberlandesgerichtsbezirk Naumburg.
OL. = Oberlandesgericht.
OVG. = Entscheidungen des Königlichen Oberverwaltungsgerichts (Preußen).
OVG. Staatsst. = Entscheidungen desselben in Staatssteuersachen.
Parisius, Gen.Ges. = Reichsgesetz, betr. die Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften vom 1. Mai 89, erläutert von Parisius und Crüger, 2. Aufl. (Berlin 1895).
Parisius, Ges. m. b. H. = Reichsgesetz, betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 20. April 92, erläutert von Parisius und Crüger, 2. Aufl. (Berlin 1898).
Petersen = Gesetz, betr. die Kommanditgesellschaft auf Aktien und die Aktiengesellschaften, erläutert von Petersen und Pechmann (Leipzig 1890).
Planck = Bürgerliches Gesetzbuch, erläutert von Planck u. A. (Berlin 1897 u. f.)
Puchelt = Kommentar zum allgemeinen deutschen HGB. von Puchelt, 4. Aufl., herausgegeben von Förtsch (Leipzig 1893).
Rehbein = Die Entscheidungen des vormaligen preuß. Ober-Tribunals, herausgegeben von Rehbein (Berlin).
Renaud = Renaud, Das Recht der Aktiengesellschaften 2. Aufl. (Leipzig 1875).
RG. = Reichsgericht.
RG. Bd. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen.
RG. Strf. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
Ring = Das Reichsgesetz, betr. die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften, erläutert von Ring, 2. Aufl. (Berlin 1893).
ROHG. = Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts.
Rudorff = Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897, erläutert von O. Rudorff (Stuttgart 1898).
Sächs. Archiv = Sächsisches Archiv für bürgerliches Recht und Prozeß.
Schleswig-Holsteinscher Anz. = Schleswig-Holsteinscher Anzeiger.
Seuffert = Seuffert's Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte.
Seuffert N. F. = Dasselbe, neue Folge.
Simon = Die Bilanzen der Aktiengesellschaften von Simon, 2. Aufl. (Berlin 1898).
Staub = Kommentar zum allgemeinen deutschen HGB, von Staub, 5. Aufl.
Staub Suppl. = Supplement zu Staub's Kommentar (Berlin 1897).
Sten. = Stenographische Berichte über die Berathung des Entwurfs eines HGB. im Reichstage (citirt in der Ausgabe von J. Guttentag 1897).
StGB. = Strafgesetzbuch.
StPO. = Strafprozeßordnung.
Striethorst = Striethorst, Archiv für Rechtsfälle des Ober-Tribunals.
Völderndorff = Reichsgesetz, betr. die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften, erläutert von Völderndorff (Erlangen 1885).
Wallmann = Wallmann, deutsche Juristenzeitung.
Willenbücher = Das allgemeine deutsche HGB., erläutert von Willenbücher (Berlin 1891).

(Einzelne Monographien sind bei den betreffenden Paragraphen citirt.)

Handelsgesetzbuch.

Vom 10. Mai 1897.

2. Buch. 3. Abschnitt. Aktiengesellschaft.

1. Titel. Allgemeine Vorschriften.

(§ 178 Aktiengesellschaft. §§ 179—181, 209 Aktien. §§ 182—208 Gründung.)

§ 178. Die sämmtlichen Gesellschafter der Aktiengesellschaft sind mit Einlagen auf das in Aktien zerlegte Grundkapital der Gesellschaft betheiligt, ohne persönlich für deren Verbindlichkeiten zu haften.

Begriff der Aktiengesellschaft.

I. Das Gesetz beabsichtigt, keine **Definition** zu geben. („Die Begriffsbestimmung ist in keiner Weise erschöpfend; da ein praktisches Bedürfniß für eine gesetzliche Definition nicht besteht, so ist im Entwurf vom Versuch einer solchen abgesehen." D. S. 128.)

II. **Wesentliche Erfordernisse:**

1. ein Grundkapital,
2. Zerlegung desselben in Aktien,
3. Betheiligung sämmtlicher Aktionäre mit Einlagen,
4. Ausschließung der Haftung des einzelnen über seine Einlage hinaus.

Zu Ziffer 1. Das Grundkapital (im alten HGB. Gesellschaftskapital, in der Novelle v. 18. Juli 84 Einlagekapital oder Grundkapital genannt) ist Voraussetzung, Grundlage und Trägerin der Aktiengesellschaft; es ist selbstständig gegenüber dem Vermögen der Aktionäre (Realassociation).

Der zu Mißverständnissen Anlaß gebende Satz des bisherigen Art. 216: „Jeder Aktionär hat einen verhältnißmäßigen Antheil an dem Vermögen der Gesellschaft" ist gestrichen. Er war übrigens schon früher allgemein dahin interpretirt, daß er kein Miteigenthum der Aktionäre constituire (ROHG. Bd. 22 S. 240).

Zu Ziffer 2. „Zerlegtes" Grundkapital. Es gehört nicht zum Begriffe der Aktiengesellschaft, daß die Summe der Aktienbeträge gleich ist dem Betrage des Grundkapitals. Die begrifflich zulässige, durch positive Bestimmung (§ 184) ver-

botene Ausgabe von Aktien unter, und die erlaubte Ausgabe über dem Nennwerth bewirkt stets eine Differenz zwischen der Höhe des Grundkapitals und dem Betrage der Aktien (vergl. Staub S. 375, dagegen Ring S. 153, der die Differenz als begriffswidrig und anormal hinstellt).

Da nur das Grundkapital in Aktien zerlegt wird, so sind Einlagen zu einem anderen Zweck, als zur Beschaffung des Grundkapitals unzulässig. Das Kammergericht (Joh. Bd. 8 S. 16) hat daher mit Recht einen neben dem Grundkapital durch Einlagen gebildeten Dispositionsfonds für den Aufsichtsrath für unzulässig erklärt.

Zu Ziffer 3. Einlagen sind sowohl in baarem Gelde als in anderen Werthen zulässig. Letztere sind als solche Einlagen. Muß auch, da sie das Kapital mit bilden, eine geldmäßige Fixirung erfolgen (§ 186 Abs. 2), so ist diese nur Werthfestsetzung, nicht Einlage.

Daraus folgt, daß die Vereinbarung, einen Gegenstand gegen Betheiligung mit Aktien einzubringen, nicht ein besonderer Vertrag neben dem Gesellschaftsvertrag, sondern ein integrirender Bestandtheil desselben, also auch nicht besonders stempelpflichtig ist (RG. Bd. 2 S. 306).

Im früheren Gesetz heißt es: „nur mit Einlagen betheiligt". Daraus wurde gefolgert (Staub S. 374, RG. Bd. 21 S. 156), daß die neben Baareinlagen laufenden Verpflichtungen (Rübenlieferungen) nicht als gesellschaftliche Betheiligungen anzusehen sind. Jetzt ist wegen der Bestimmung in § 212 das „nur" fortgefallen.

Sämmtliche Aktionäre sind mit Einlagen betheiligt; actions gratuites, Aktien, denen Einlagen nicht gegenüberstehen, giebt es nicht.

Zu Ziffer 4. Ausschließung der Haftung für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft gegenüber (insbesondere §§ 211, 217, 218). Ebenso haften die Organe der Gesellschaft wegen Pflichtwidrigkeit, selbst wenn sie Aktionäre sind, auch über den Betrag der Aktien, die sie besitzen (Völderndorff S. 274). Sämmtliche Aktionäre haften nicht persönlich: Unterschied von der Kommanditgesellschaft auf Aktien.

III. Ueber **juristische Persönlichkeit** vergl. zu § 210.

IV. **Aktionäre** können sowohl **physische** Personen wie alle **Gesellschaften** sein, die nach außen als Einheit auftreten (z. B. Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften, offene Handelsgesellschaften ꝛc. [Lehmann S. 134]).

Personen, die geschäftsunfähig oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt sind (§§ 104 ff. BGB.) können Aktionäre sein; ihre Rechte aber nur in der durch das Gesetz gebotenen Beschränkung wahrnehmen.

V. **Mehrheit** von Aktionären ist begrifflich nöthig, da es sich um einen Gesellschaftsvertrag handelt. (Völderndorff S. 273 Anm. 8, Lehmann S. 133; dagegen Gareis-Fuchsberger S. 386 Anm. 122.) Nach positiver Bestimmung (§ 182) ist zur Gründung eine Betheiligung von fünf Personen nöthig. Das Fortbestehen der Gesellschaft ist aber an das Vorhandensein dieser Zahl nicht geknüpft (ähnlich §§ 56, 73 BGB.).

Ob, wenn nur ein Aktionär übrig ist, die Gesellschaft aufgelöst wird, vergl. zu § 292.

VI. **Staatliche Genehmigung** ist nicht mehr nöthig; es sei denn, daß der Gegenstand des Unternehmens ihrer bedarf (§ 195 Abs. 2 Ziffer 6). Wird eine

Aktiengesellschaft staatlich genehmigt, oder ihr durch den Staat juristische Persönlichkeit verliehen, so ändert dies an ihrem Wesen nichts (ROHG. Bd. 11 S. 122).

VII. Ausländische Aktiengesellschaften. Nach dem Princip des Art. 7 EG. z. BGB. ist die Frage der Geschäfts- und Rechtsfähigkeit einer ausländischen Aktiengesellschaft nach den Gesetzen ihres Sitzes zu beurtheilen. Die Bestimmung des Art. 7 Abs. 3 nach der ein Ausländer, der geschäftsunfähig im Inland ein Geschäft vornimmt, für dies Geschäft insoweit als geschäftsfähig gilt, als er es nach deutschem Recht sein würde, gilt nur für physische Personen (Lehmann in Holdheim's Monatsschr. 97 S. 2 ff.).

Art. 10 EG. z. BGB., der von der Rechtsfähigkeit ausländischer Vereine spricht, findet auf die handelsrechtlichen Gesellschaften keine Anwendung.

Die Gründung, Verfassung, Rechtsverhältnisse zwischen Gesellschaft und Gesellschafter und zwischen letzteren richten sich nach dem Gesetze des Sitzortes (Cosack S. 771 Nr. 7), vergl. auch zu § 201.

VIII. Andere Realassociationen. Die Rechtsverhältnisse der Aktiengesellschaft sind reichsgesetzlich ausschließlich geregelt. Die Frage, ob gegenüber der strikten Vorschrift des § 200 die Landesgesetzgebung befugt ist, solchen Gesellschaften, die die Kriterien der Aktiengesellschaften haben, ohne Eintragung als Aktiengesellschaft, die Rechte der juristischen Person zu verleihen, wird meist mit Recht verneint. (Näheres bei Ring S. 148 Anm. 3.) Für die Kolonialgesellschaften ist die Frage durch Reichsgesetz geregelt. (§ 8 Ges. v. 19. März 88.)

IX. Handelsgesetzbuch und Bürgerliches Gesetzbuch. Nach Art. 2 des EG. z. HGB. kommen die Vorschriften des BGB. nur insoweit zur Anwendung, als nicht im HGB. anderes bestimmt ist. Hierbei ist zu beachten, daß das Institut der Aktiengesellschaft im HGB. als eine besondere handelsrechtliche Art der Kapitalassociation nach allen Richtungen genau durchgebildet ist (vergl. Gierke in Goldschmidt's Zeitschr. Bd. 45 S. 487: „Inhaltlich erscheint der Titel als vollständige Regelung eines in sich geschlossenen Rechtsinstituts"), daß daher, wo es sich um rein aktienrechtliche Fragen handelt, Raum für Heranziehung von Bestimmungen aus dem allgemeinen Vereinsrecht (§§ 21 ff. BGB.) nicht ist. (Dagegen: Staub Supplement S. 83 Vorbemerkung, der den § 22 BGB. dahin auslegt, daß die allgemeinen Vorschriften über Vereine sich auch auf die reichsgesetzlich sonst geregelten Vereine beziehen.)

Nur in Fragen, die als nicht rein aktienrechtlich im Gesetz nicht geregelt sind, z. B. Rechtsverhältniß des Vorstands und Aufsichtsraths zur Gesellschaft, Haftung der Organe der Gesellschaft dritten Personen gegenüber, Berechnung der im Gesetz gegebenen Fristen ꝛc. ist das bürgerliche Recht anzuwenden, obgleich auch hier jedesmal zu prüfen ist, ob nicht aktienrechtliche Gesichtspunkte in Frage kommen.

Vorschriften über Aktien und Interimsscheine. §§ 179—181.

§ 179. Die Aktien sind untheilbar.

Sie können auf den Inhaber oder auf Namen lauten.

Aktien, die vor der vollen Leistung des Nennbetrags, oder, falls der Ausgabepreis höher ist, vor der vollen Leistung dieses Betrags ausgegeben werden, dürfen nicht auf den Inhaber lauten. Das Gleiche

gilt von Antheilscheinen, die den Aktionären vor der Ausgabe der Aktien ausgestellt werden (Interimsscheine).

Werden auf Namen lautende Aktien vor der vollen Leistung der Einzahlungen ausgegeben, so ist der Betrag der geleisteten Einzahlungen in den Urkunden anzugeben.

Rechtliche Natur.

I. Aktien.

1. Wortgebrauch. Das Wort „Aktie" wird gebraucht, sowohl für einen Theil des Grundkapitals als auch für die Rechtsstellung des Aktionärs (das Aktienrecht), endlich für die über das Antheilsrecht ausgefertigte Urkunde (die Aktienurkunde) (so schon Renaud S. 89). Von letzterer wird hier zunächst gehandelt.

2. Rechtliche Natur der Aktienurkunde. Aktien sind Werthpapiere, bei denen die Ausübung und Verwerthung des in ihnen bekundeten Rechts vom Besitz der Urkunde abhängt. (Vergl. RG. Bd. 31 S. 22 „Aktien als Träger der Aktionärrechte" und ROHG. Bd. 19 S. 233.) Dies gilt von allen, auch Namensaktien, die kein Blancogiro haben (RG. Bd. 36 S. 39, Behrend S. 806 Anm. 16).

Dagegen ist der Erwerb des Aktionärrechts nicht an die Ausstellung und Uebergabe der Urkunde gebunden (KG. in Johow Bd. 14 S. 33 und für denselben Fall RG. Bd. 34 S. 110, welches zwar die Legitimationsfrage anders als das KG. entscheidet, aber mit ihm davon ausgeht, daß weder die Existenz der Aktiengesellschaft noch die Eigenschaft als Aktionär durch Vorhandensein der Urkunde bedingt ist. Vergl. auch Lehmann S. 198 und RG. Bd. 41 S. 13, 14.)

Man wird danach Aktionär durch die vorschriftsmäßige Betheiligung an einer Aktiengesellschaft, auch wenn dieselbe keine Aktien ausgegeben hat; hat aber eine Ausgabe von Aktien stattgefunden, so ist Ausübung und Verwerthung des Rechts an den Besitz der Urkunde gebunden.

3. Rechtliche Natur der Inhaber-Aktie und der Namensaktie mit Blancoindossament. (Ueber die rechtliche Gleichstellung beider vergl. § 1814 letzter Satz BGB.) Diese haben die rechtliche Natur der Inhaberpapiere (Behrend S. 806 Nr. 4, Lehmann S. 209). Sie unterliegen aber nicht den Vorschriften des Tit. 22 Buch 2 BGB. über Schuldverschreibungen auf den Inhaber. Die Begriffsbestimmung dieser als: Urkunden, in denen der Schuldner dem Inhaber eine Leistung verspricht, paßt nicht auf die Aktien, in denen eine Leistung nicht versprochen wird. Sowohl die Motive zum BGB. (Bd. 2 S. 694) als die Theorie (Endemann S. 885 Anm. 16, Munk in Gruchot 96 S. 747; dagegen Rudorff S. 124) sind darüber einig, daß die Bestimmungen auf Aktien unanwendbar sind. Nach einer Bemerkung der Motive (a. a. O.) war dem Einführungsgesetz eine Bestimmung, nach welcher diese Vorschriften auch auf Aktien Anwendung finden sollten, vorbehalten. Diese Bestimmung findet sich jetzt nur in § 228 HGB. und zwar nur in Betreff der Kraftloserklärung. Dies und der Umstand, daß die Vorschrift des § 181 in das HGB. aufgenommen ist, die als gleichlautend mit § 793 Abs. 2 Satz 2 überflüssig wäre, wenn die Vorschriften über Schuldverschreibungen auf den Inhaber generell Anwendung fänden, erweisen ebenfalls, daß im Uebrigen auch die analoge Anwendung der §§ 793 ff. ausgeschlossen

ist (anders D. S. 147). Es bewendet also lediglich bei den allgemeinen Regeln über Inhaberpapiere und Werthpapiere. Hieraus folgt u. A.:

a. Das BGB. rechnet solche Aktien zu den beweglichen körperlichen Sachen, unterwirft sie den Vorschriften des Eigenthumserwerbs (vergl. § 935 Abs. 2 BGB. und § 367 HGB.), des Pfandrechts (§ 1293) an Mobilien; es statuirt für sie aus dem Besitz die Eigenthumsvermuthung (§ 1006). Aktien gehören bei der Gemeinschaft zum gemeinschaftlichen Gut (§§ 1550, 1551 BGB.), sie sind zur Hinterlegung geeignet (§ 372) ꝛc.

b. Die Uebertragung von Aktien bestehender Gesellschaften gegen einen bestimmten Preis ist Kauf (§ 433 BGB., vergl. Entsch. OTr. Bd. 17 S. 154, ROHG. Bd. 6 S. 145, Bd. 10 S. 304).

c. Der Verkäufer hat außer für die in § 437 BGB. für den Verkäufer eines Werthpapieres bestimmte Haftung auch nach § 459 BGB. für zugesicherte und gewöhnlich vorausgesetzte Eigenschaften (z. B. Lieferbarkeit, Entsch. OTr. Bd. 15 S. 460, ROHG. Bd. 16 S. 22) aufzukommen.

d. Aktien sind Gegenstand der Leihe (§ 598) und Miethe (§ 535 BGB., vergl. HGB. § 318 letzter Satz und RG. Bd. 13 S. 130).

e. Da die Aktien im Allgemeinen für vertretbare Sachen gelten (Entsch. OTr. Bd. 15 S. 460), so können sie Gegenstand des Darlehns (§ 607 BGB.) und der irregulären Hinterlegung (§ 700 BGB.) sein (vergl. auch §§ 1 und 2 des Depotgesetzes v. 5. Juli 96).

f. Während Inhaberaktien und Namensaktien mit Blancoindossament in allen bisher entwickelten Punkten gleichgestellt sind, bleibt doch zwischen ihnen der aus der Qualität der letzteren als Namensaktien hervorgehende Unterschied, daß der Gesellschaft gegenüber der Inhaber der Inhaberaktie als Aktionär legitimirt ist, der Inhaber der Namensaktie mit Blancoindossament aber nur, wenn er im Aktienbuch eingetragen ist (§ 223 Abs. 3 HGB.).

4. Inhalt des Rechts aus der Urkunde:

„Der Inhaber einer Aktie hat durch dieselbe kein Forderungsrecht, weder auf den darin benannten Betrag, noch auf den Courswerth. Die Aktie bescheinigt nur, daß dem Inhaber alle Rechte aus seiner Zugehörigkeit zur Aktiengesellschaft zustehen. Aktien sind daher Urkunden über Vermögensrechte, nicht aber über Forderungen oder gar Geldforderungen." (OL. Braunschweig v. 19. Nov. 84 in Busch Bd. 47 S. 7.)

5. Ausgabe von Aktien.

a. Sie ist zwar nicht ausdrücklich als nothwendig vorgeschrieben, aber nach dem Sinn und der Structur des Gesetzes als nöthig vorausgesetzt und zwingenden Rechts (so auch allgemeine Ansicht, dagegen für Namensaktien Kayser S. 63 Anm. 15). Mag daher das Statut Ausgabe von Aktien vorschreiben oder nicht, so hat der Aktionär ein durch durch die Majorität unentziehbares Recht, nach Eintragung in das Handelsregister und Vollzahlung, eine Aktie zu verlangen. Er braucht Vollzahlung nur Zug um Zug gegen Lieferung der Aktie zu leisten. (RG. in Bolze Bd. 1 S. 243 Nr. 643, Behrend S. 788.) Daß der Erwerb des Aktionärrechts sich nicht an die Ausstellung der Aktie knüpft, vergl. Anm. I, 2 zu diesem §. Ausgabe von Interimsscheinen ist facultativ (RG. Bd. 34 S. 115).

b. Es ist zulässig, theils Namens- theils Inhaberaktien auszugeben. Das Statut hat völlige Freiheit; bestimmt es nichts, so sind die Aktien auf Namen

zu stellen (§ 183). (Früher mußte das Statut eine Bestimmung treffen [Art. 209 Abs. 4 HGB.], dies ist jetzt fortgefallen, § 182).

Hat eine Aktie nur die Nummer, ohne Bezeichnung des Berechtigten, so gilt sie auch ohne ausdrückliche Hervorhebung der Inhaberqualität als Inhaberaktie, da für die Namensaktie die essentielle Voraussetzung, die Nennung des Berechtigten, fehlt (Lehmann S. 204) und die wörtliche Aufnahme der Inhaberklausel kein wesentliches Erforderniß ist (ebenso bei Schuldverschreibungen auf den Inhaber, § 793 BGB. und Motive Bd. 2 S. 697).

c. Verschiedenheit der Beträge ist nach ausdrücklicher Bemerkung in § 189 („nach dem Betrag") zulässig, ebenso die Verschiedenheit nach Gattungen (vergl. ebenda und § 185) mit ungleichen Berechtigungen.

d. Vor voller Leistung des Betrags war nach bisherigem Recht Ausgabe von Aktien unzulässig; es durften nur Interimsscheine ausgegeben werden. Das Gesetz läßt jetzt die Ausgabe von Namensaktien zu, „da es an ausreichendem Grunde fehlt, die Ausgabe auf Namen lautender Aktien vor Vollzahlung zu verbieten". (D. S. 128.) Andererseits ist die Ausgabe für viele — insbesondere Versicherungsgesellschaften, — die ihr Grundkapital größtentheils als Garantiefonds behandeln, sehr erwünscht.

Die Organe der Gesellschaft haben zu entscheiden, ob vor der vollen Einzahlung Interimsscheine oder Namensaktien auszugeben sind. Geschieht letzteres, so ist in die Urkunde der in Abs. 4 dieses § bezeichnete Vermerk aufzunehmen. Der Erwerb derartiger Namensaktien durch die Aktiengesellschaft ist in § 226 verboten.

Vorzeitig ausgegebene Inhaberaktien oder Namensaktien ohne den bezeichneten Vermerk sind an sich gültig; dies ergiebt sich aus der Nichtanführung in § 209 (vergl. auch Cosack S. 633 Anm. 19), die Organe der Gesellschaft haften aber für Schadensersatz (§ 241 Abs. 3 Ziffer 4, § 249) und sind strafbar (§ 314 Ziffer 3). Durch die jetzt zugelassene Ausgabe von Namensaktien vor voller Einzahlung ist die Streitfrage, ob Versicherungsgesellschaften, bei denen ein Theil der Einlage in baar, ein Theil in eigenen Wechseln geleistet ist, Aktien ausgeben können, erledigt. (Nach früherem Recht war dies, da eigene Wechsel keine statthafte Einlage sind, sicher unzulässig, so Pemsel in Goldschmidt's Zeitschr. Bd. 36 S. 40, Behrend S. 791; allein dagegen mit ungenügender Begründung Makower in Goldschmidt's Zeitschr. Bd. 36 S. 444.)

e. Bei Verkauf von vor voller Leistung des Nominalbetrags ausgegebenen Aktien ist als Wille der Parteien im Zweifel anzunehmen, daß der Käufer dem Verkäufer gegenüber verpflichtet ist, die ausstehenden Einzahlungen statt seiner zu leisten. Es werden auch im Verkaufe derartige Aktien als mit der Einzahlungspflicht belastet angesehen und auch demgemäß im Course üblicherweise bewerthet (ROHG. Bd. 22 S. 233).

6. Form der Aktie.

a. Das Gesetz schreibt nur Aufnahme gewisser Einschränkungen vor (Abs. 4 dieses §, § 180 Abs. 4), sonst ist über den Inhalt nichts gesagt. Wesentlich ist außer Angabe des Betrages und der Erklärung der Gesellschaft über die Berechtigung nur die Unterschrift.

(Dagegen für früheres Recht: Staub und Ring, deren Berufung auf RG.-Entscheidungen die Frage nicht trifft, weil in diesen nur entschieden ist, wann eine

Urkunde perfect wird und als Werthpapier rechtschaffend wirkt. Dies geschieht erst durch Unterschrift, vergl. jetzt § 126 BGB.)

b. Daß facsimilirte Unterschrift genügt, was früher angenommen ist (Staub, Ring u. A. vergl. auch RG. Bd. 14 S. 97), hat jetzt das Gesetz bestätigt (§ 181). Die Unterschrift hat, falls im Statut nichts anderes bestimmt ist, durch den Vorstand, als das die Gesellschaft repräsentirende Organ, zu erfolgen.

c. Als Datum, welches nicht wesentlich ist, kann das der Ausgabe oder auch das des Gesellschaftsvertrages oder der Eintragung gewählt werden (Esser S. 73 Anm. 3).

d. Als Berechtigter an der Namensaktie ist nur eine physische oder juristische Person anzugeben; die Ausstellung für mehrere Personen, ebenso die auf fingirtem Namen, macht die Aktie nichtig. (Vergl. Ring S. 156.)

7. Untheilbarkeit (correspondirend mit der Bestimmung des § 252 über das Stimmrecht jeder Aktie und mit § 225 über die Vertretung mehrerer Berechtigten). Hieraus folgt:

a. Auf den Besitz und die Rechtsverhältnisse an Aktien sind die Bestimmungen des BGB. anzuwenden, die die untheilbaren Sachen betreffen, so z. B. ist Miteigenthum nicht reell, sondern nur zu Bruchtheilen möglich (§ 1008 BGB.); eine Veräußerung eines reellen Theils ist ausgeschlossen; schulden mehrere die Lieferung einer Aktie, so haften sie als Gesammtschuldner (§ 431); haben mehrere eine Aktie zu fordern, so ist an alle zu leisten oder zu hinterlegen (§ 432).

b. Es dürfen von der Gesellschaft keine Aktien-Antheilscheine ausgegeben werden. Diese, die früher zulässig waren, hat schon die Novelle von 84 beseitigt.

c. Der Aktionär kann seinen Antheil nicht derart theilweise veräußern, daß der Gesellschaft gegenüber er und der Erwerber berechtigt sind; er kann einen anderen nur mit der Wirkung nach innen an seinem Antheil betheiligen (Ring S. 155 Anm. 4).

d. Geht die Aktie durch Erbgang oder sonst auf mehrere über, so muß der Gesellschaft gegenüber ein Vertreter bestellt werden (§ 225 HGB.).

e. Aktienurkunden über mehrere Aktienrechte sind nicht zulässig (dagegen: Ring S. 156).

f. Streitig ist, ob die Gesellschaft im Wege der Statutenänderung nachträglich die Aktien theilen kann, ob sie also, wenn sie 1000 Aktien à 2000 Mk. hat, daraus 2000 Aktien à 1000 Mk. machen darf (dafür allgemeine Meinung, dagegen Völderndorff S. 46, wohl auch Staub). Die Frage ist zu bejahen; da die Gesellschaft in der Fixirung des Nominalbetrags frei ist und eine spätere Aenderung desselben auch nicht dem Begriffe der Untheilbarkeit widerspricht. Es werden keine Aktienantheile, sondern neue Vollaktien mit geringerem Nominalbetrage creirt. Natürlich müssen die Vorschriften über den Mindestbetrag beachtet werden.

g. Gegen das Princip der Untheilbarkeit verstößt es nicht, daß den Aktieninhabern über gewisse Quoten des Gewinns besondere Urkunden (Genußscheine) als selbstständige Papiere gegeben werden (OL. Dresden v. 25. Mai 97, in Bauer's Zeitschr. 98 S. 57).

II. Interimsscheine.

1. Begriff „Antheilsscheine, die den Aktionären vor der Ausgabe der Aktien

ausgestellt werden". Die Definition des früheren Rechts (Art. 207) „Antheilscheine, in welchen der Bezug von Aktien zugesichert wird, oder welche sonst über das Antheilsrecht des Aktionärs vor Ausgabe der Aktien ausgestellt werden", ist vereinfacht, aber begrifflich nicht geändert (D. S. 129).

Danach ist der Interimsschein ein Werthpapier, welches eine dem Aktienrecht materiell gleiche Obligation, nämlich ein Antheilsrecht an der Gesellschaft darstellt (RG. Bd. 5 S. 193, Bd. 36 S. 40). Er vertritt die Aktie bis zu deren Ausgabe. Sein Inhalt ist: Betheiligung an einem Aktienunternehmen, Quittung über Einzahlung und Recht auf Bezug der Aktie oder ein Antheilsrecht an dem Gesellschaftsvermögen (RG. Bd. 31 S. 31).

Eine Urkunde, die sich als Interimsschein bezeichnet, aber inhaltlich alle Erfordernisse einer Aktie enthält, insbesondere keine Zusicherung der später erfolgenden Aushändigung einer Aktie darstellt, ist trotz der Bezeichnung Aktie und nicht Interimsschein, auch als solche zu verstempeln (Entsch. des LG. I Berlin in Bauer's Zeitschr. 98 S. 177).

2. Erfordernisse: Nicht jede Quittung über geleistete Einzahlungen ist danach ein Interimsschein im gesetzlichen Sinne. Nothwendig ist

a. daß er von der Gesellschaft ausgeht,
b. daß er ein wirkliches Antheilsrecht am Vermögen der Gesellschaft gewährt,
c. daß er unbedingtes Recht auf Ausantwortung der Aktie gegen Vollzahlung giebt.

Nur wenn diese Erfordernisse vorhanden sind, liegt ein Interimsschein im Sinne des HGB. und des Steuergesetzes vor (vergl. RG. v. 3. Dezember 88 in JW. 89 S. 46 Nr. 17, auch RG. Bd. 22 S. 116).

3. Aus der begrifflichen Gleichheit des Rechts aus dem Interimsschein mit dem aus der Aktie folgt u. A.:

a. Gleiche Stimmrechte (vergl. zu § 252), Dividendenrechte (zu § 214), Rechte auf Liquidationsquote (zu § 300).

b. Auch Interimsscheine können vor Eintragung in das Handelsregister nicht ausgegeben werden (§ 200).

c. Auch für sie gilt der gesetzliche Mindestbetrag (§ 180 Anm. 5).

d. Für Ausgabe nichtiger Interimsscheine besteht der nach § 209 geordnete Schadensersatz.

e. Die Vorschriften über Kraftloserklärung gelten auch für Interimsscheine (§§ 228 ff.).

f. Das Verbot des Erwerbs durch die Gesellschaft ist für Interimsscheine sogar verstärkt (§ 226 Abs. 2).

g. Die Uebertragung geschieht in gleicher Weise wie bei Namensaktien (§ 224).

h. Das Recht auf Aushändigung der Aktie hat der Besitzer des Interimsscheins nur gegen dessen Aushändigung.

i. Ein Interimsschein kann über mehrere Antheilsrechte nicht ausgegeben werden (vergl. Anm. I 7e zu diesem §; dagegen ohne Begründung: RG. Bd. 22 S. 118).

k. Die Vorschrift des letzten Absatzes des § 179 ist auch auf Interimsscheine zu beziehen (Gareis S. 163 Anm. 5 a. E.).

4. Diese begriffliche Gleichheit ist aber nur der Gesellschaft gegenüber vorhanden. Im Uebrigen stehen sich Interimsscheine und Aktien nicht schlechthin gleich. Wer zur Leistung von Aktien verurtheilt ist, liberirt sich nicht durch Angebot von Interimsscheinen (RG. in Bolze Bd. 1 S. 265).

5. Interimsscheine dürfen nur auf Namen ausgestellt werden. (Dies correspondirt mit den Bestimmungen der §§ 218 ff., da ohne diese Vorschrift die dort constituirte Haftung illusorisch würde.)

Interimsscheine auf Inhaber sind nichtig, die Ausgeber haften für Schaden (§ 209).

6. Nicht Interimsscheine sind Zusicherungen, die von den Gründern ausgehen, in denen diese Betheiligung an einer zu errichtenden Aktiengesellschaft zusichern. Diese erzeugen nur Rechte zwischen den Contrahenten. (ROHG. Bd. 22 S. 216, und Ring S. 159 Anm. 7.)

III. Stempelpflicht. Nach Tarif des Ges. v. 27. April 94 beträgt der Stempel für Aktien 1% des Nennwerthes, für Interimsscheine 1% des Betrages der bescheinigten Einzahlung. (Ueber Stempelpflicht ausländischer Vollaktien, auf die nur Theilzahlungen geleistet sind, vergl RG. Bd. 39 S. 103.) Der versteuerte Betrag der Interimsscheine wird auf den Betrag der zu versteuernden Aktie angerechnet. Dies geschieht auch, wenn, nachdem das Grundkapital reducirt ist, für mehrere Interimsscheine nur eine Aktie gegeben wird (RG. Bd. 5 S. 191). Aktien und Interimsscheine sind erst vom Augenblick der urkundlichen Feststellung zu verstempeln (RG. Strff. Bd. 8 S. 34, Bd. 17 S. 433). Werden Aktien nicht ausgegeben, so tritt, da der Stempel ein Urkundenstempel ist, auch keine Stempelpflicht ein, der Stempelfiscus kann die Gesellschaft nicht zur Ausgabe von Aktien zwingen (RG. Strff. Bd. 8 S. 34).

Bei Contraventionen sind sämmtliche Vorstandsmitglieder straffällig (§ 35 Ges., RG. Strff. Bd. 11 S. 433).

Bevor Aktien zur Zeichnung aufgelegt werden, hat der Emittent der Steuerbehörde Mittheilung zu machen (Ges. § 4). (Dies hat auch der Notar zu prüfen, Ges. § 40.) Diese Verpflichtung setzt urkundliche Feststellung der Aktien nicht voraus (RG. Strff. Bd. 17 S. 433). „Emission und Auflage zur Zeichnung ist jede Veranstaltung, die bezweckt und zu bewirken geeignet ist, daß der Werthbetrag stempelpflichtiger Werthpapiere auf dem Wege schriftlicher Verpflichtung zu dessen Einzahlung aufgebracht wird" (RG. Strff. Bd. 17 S. 439).

Dolus oder Culpa ist nicht erforderlich.

Die Verpflichtung zur Anzeige tritt bei Fassung des bezüglichen Generalversammlungsbeschlusses ein (RG. Strff. Bd. 21 S. 92). Verpflichtet zur Anzeige sind die „Emittenten", bei der Simultangründung die Gründer (RG. Strff. Bd. 25 S. 145).

§ 180. Die Aktien müssen auf einen Betrag von mindestens eintausend Mark gestellt werden.

Für ein gemeinnütziges Unternehmen kann im Falle eines besonderen örtlichen Bedürfnisses der Bundesrath die Ausgabe von Aktien, die auf Namen lauten, zu einem geringeren, jedoch mindestens zweihundert Mark erreichenden Betrage zulassen. Die gleiche Genehmigung kann ertheilt werden, wenn für ein Unternehmen das Reich, ein Bundesstaat oder ein Kommunalverband oder eine sonstige öffentliche

Körperschaft auf die Aktien einen bestimmten Ertrag bedingungslos und ohne Zeitbeschränkung gewährleistet hat.

Auf Namen lautende Aktien, deren Uebertragung an die Zustimmung der Gesellschaft gebunden ist, dürfen auf einen Betrag von weniger als eintausend, jedoch nicht von weniger als zweihundert Mark gestellt werden.

Im Falle des Abs. 2 soll die ertheilte Genehmigung, im Falle des Abs. 3 sollen die Beschränkungen, denen nach § 222 Abs. 4 die Aktionäre in Ansehung der Uebertragung ihrer Rechte unterliegen, in den Aktien ersichtlich gemacht werden.

Diese Vorschriften gelten auch für Interimsscheine.

Betrag der Aktien.

I. Summenaktie. Die Aktie muß auf einen bestimmten Betrag lauten (Summenaktie), nicht auf einen procentualen Antheil am Vermögen (Quotenaktie). (Letzteres war insbesondere von Löwenfeld vorgeschlagen worden.)

II. Minimalbetrag. Nach dem ursprünglichen HGB. war ein Minimalbetrag nur bei Kommanditgesellschaften auf Aktien (200 Thlr) vorgesehen, nach der Novelle v. 1870 war für Inhaberaktien und Versicherungsaktien ein Mindestbetrag von 100 Thlr. vorgeschrieben. Die Novelle v. 1884 führte 1000 Mk. ein. Der Mindestbetrag gilt auch für jeden Fall der Kapitalserhöhung und Kapitalsherabsetzung (die „Aktien" generell).

III. Ausnahmen.

1. Genehmigung von Kleinaktien durch den Bundesrath.

a. Für Namensaktien eines gemeinnützigen Unternehmens im Fall eines örtlichen Bedürfnisses.

b. Für Aktien (auch Inhaberaktien) bei Gewährleistung eines Ertrages durch öffentliche Körperschaften, für beide Fälle nur bei Aktien von mindestens 200 Mk.

Die Genehmigung ist Frage des Ermessens („kann"); keine Gesellschaft hat auf die Genehmigung rechtlichen Anspruch.

Der Bundesrath hat nicht das Unternehmen allgemein zu prüfen, da die Genehmigung keine Concession ist, er kann sich auf Prüfung der gesetzlichen Voraussetzungen beschränken. Da von dieser gesetzlichen Befugniß selten Gebrauch gemacht ist (Hergenhahn S. XXIX zählt bis 1891 3 Fälle auf), so hat sich eine Praxis kaum gebildet.

Aus den Materialien zur Novelle v. 1884 ist hervorzuheben, daß Gesellschaften, die lediglich privaten Zwecken dienen, nicht zu den gemeinnützigen gerechnet werden können und daß die Frage, welche Corporationen öffentliche sind, sich nach dem Staatsrecht der einzelnen Bundesstaaten richtet. Ferner hat bei den Reichstagsverhandlungen der Regierungsvertreter constatirt, daß der Begriff des örtlichen Bedürfnisses sich nicht auf einen einzelnen Ort beschränkt; der Begriff sei allgemeiner zu verstehen (Sten. S. 83).

Ob bei der Garantie eine minimale genügt, und wie dieselbe abgegeben sein muß, entscheidet der Bundesrath nach freiem Ermessen.

Der Antrag ist an den Reichskanzler als Vorsitzenden des Bundesraths zu richten (Kayser S. 66 Anm. 7).

Die Genehmigung des Bundesraths muß schriftlich erfolgen (vergl. § 195 Abs. 2 Nr. 6).

Der Registerrichter hat nicht zu prüfen, ob die Voraussetzungen der Genehmigung für den Bundesrath vorlagen. (Anders für den 2. Fall: Ring S. 164). Dies folgt sowohl aus allgemeinen Grundsätzen, weil, wenn die Verwaltungsbehörde nach freiem Ermessen entscheiden kann, eine Nachprüfung des Richters begrifflich unzulässig ist, als auch aus der Bestimmung in § 195, daß dem Richter nur die Genehmigungsurkunde, nicht deren Unterlagen, einzureichen sind (Staub S. 381; Gareis Anm. 15 zu § 195).

Bei Aenderungen des Gegenstandes ist eine erneute Genehmigung nöthig, falls nicht der Betrag der Aktien auf 1000 Mk. erhöht wird. Dies ist anzunehmen, einerseits weil die Genehmigung dem „Unternehmen" ertheilt wird, ferner weil sonst die Umgehung des Gesetzes sehr leicht wäre (Rudorff S. 125). Es ist daher auch nicht nöthig, daß der Bundesrath sich einen ausdrücklichen Vorbehalt in dieser Beziehung macht. (Dagegen: Staub, Ring, Esser, vergl. jetzt auch analog der hier vertretenen Ansicht §§ 71, 61 BGB.).

Die Ausgabe derartig genehmigter Aktien bei Kapitalserhöhung ist ausdrücklich in § 284 Ziffer 4 vorgesehen, also auch, wenn im ursprünglichen Gesellschaftsvertrage solche Kleinaktien nicht enthalten waren.

2. Vinculirte Aktien. Diese haben folgende Voraussetzungen:

a. Namensaktien.

b. Uebertragbarkeit nur mit Zustimmung der Gesellschaft. (Näheres § 222 Abs. 2.)

c. Mindestens 200 Mark.

d. Statutarische Festsetzung der Unübertragbarkeit. (Vergl. § 222 Abs. 2 „Gesellschaftsvertrag".)

Ist im ursprünglichen Statut nichts über die Erschwerung der Uebertragung bestimmt, so kann dieselbe nachdrücklich nur mit Genehmigung aller Aktionäre ausgesprochen werden: denn das Recht auf freie Uebertragbarkeit ist ein Sonderrecht (Hergenhahn in Holdheim's Monatsschr. 92 S. 298).

Die Bestimmung des früheren Rechts (Art. 215 Abs. 7), daß die bezügliche Bestimmung des Gesellschaftsvertrages nicht abgeändert werden kann, ist als selbstverständlich gestrichen.

3. Rechtliche Natur der vinculirten Aktien. Daß dieselben trotz ihrer erschwerten Uebertragbarkeit Werthpapiere sind, nimmt das RG. Bd. 36 S. 39 mit Recht an.

Die Veräußerungsbeschränkung wirkt nur der Gesellschaft gegenüber (vergl. § 137 BGB.) derart, daß dieser gegenüber der neue Aktionär erst in seine Rechte eintritt, wenn die Zustimmung ertheilt ist. Dagegen schafft der Vertrag, durch den ein Aktionär einem anderen eine derartig vinculirte Aktie verkauft, zwischen den Parteien Rechte bereits vor der Zustimmung. (Vergl. RG. v. 4. Febr. 98 in DJZ. Bd. 3 S. 309, auch RG. Bd. 41 S. 5, welches den entgegengesetzten Standpunkt vertritt.) Es ist Auslegungsfrage, ob der Veräußerer verpflichtet sein soll, die Zustimmung zu beschaffen, oder ob der Vertrag unter der — aufschiebenden oder auflösenden — Bedingung der Zustimmung abgeschlossen ist OL. Dresden vom 29. Oct. 94 in Seuffert N. F. Bd. 20 S. 413).

Ist ersteres der Fall und wird die Zustimmung versagt, so hat der Käufer

entweder das Recht, sich damit zu begnügen, daß er dem Veräußerer gegenüber Aktionär ist und von ihm Alles beanspruchen kann, was dieser von der Gesellschaft erhält, oder er kann gemäß §§ 280 ff. BGB. Schadensersatz verlangen. Liegt der Fall der Bedingung vor, so endigt durch die Nichtzustimmung das Rechtsgeschäft (§ 158 BGB.) und es ist Interpretationsfrage, ob eine Zurückziehung der Wirkungen erfolgt. (§ 159 BGB., vergl. auch Anm. III, 2 zu § 222.)

4. Nothwendigkeit der Zustimmung bei der Uebertragung. Letztere ist in weiterem Sinne zu verstehen, es fällt jede freiwillige Veräußerung, wie die im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgende darunter (Behrend S. 804 Anm. 8). Das RG. Bd. 37 S. 141 erklärt die Verpfändung ohne Genehmigung mit Recht für zulässig, weil diese keine Uebertragung des Eigenthums ist (dagegen Staub S. 382 § 5). Will der Pfandnehmer auf Grund seines Pfandrechts veräußern, so tritt die Beschränkung ein.

Die Zustimmung ist nicht nöthig bei Erwerb ohne Uebertretungsakt, z. B. der Erbschaft.

Es ist „Zustimmung" erfordert. Diese umfaßt nach §§ 182 ff. BGB. sowohl „Einwilligung", die vorher, als auch „Genehmigung", die nachher erfolgt. (Vergl. Gareis S. 165 Anm. 7).

IV. Interimsscheine. Der Absatz 5 bedeutet nicht etwa, daß Interimsscheine nicht über Einzahlungen von weniger als 1000 Mk. gegeben werden können, sondern daß, was selbstverständlich ist, Interimsscheine nur über eine Aktie von mindestens 1000 Mk. gegeben werden dürfen (so allgemeine Ansicht).

V. Die Anwendung der Bestimmung auf **Gesellschaften, die vor Geltung der Novelle v. 1884** gegründet waren, war streitig. Daß dieselben nicht gezwungen waren, ihre bestehenden Aktien über geringere Beträge den neueren Vorschriften anzupassen, wurde nicht bezweifelt, dagegen herrschte Streit, wie es bei Kapitalserhöhungen und -Verminderungen zu halten sei (Litteratur bei Ring S. 167 Anm. 8.) Die Frage ist jetzt durch Art. 24 EG. z. HGB. entschieden. Da die Novelle v. 18. Juli 84 denselben Mindestbetrag festsetzte, wie das gegenwärtige Gesetz, war nur eine Bestimmung für die vor Inkrafttreten des ersten Gesetzes (14. August 84) gegründeten Gesellschaften nöthig. Bei diesen soll, falls sie Aktien über geringere Beträge ausgegeben haben:

1. Bei Zusammenlegung oder sonstiger Umwandlung die Vorschrift über den Minimalbetrag nicht in Anwendung kommen, nur darf der Nominalbetrag der Aktien nicht herabgesetzt werden.

2. Dagegen soll bei Erhöhung für die neuen Aktien die Vorschrift in Kraft treten, auch wenn die Ausgabe mittelst Umwandlung der alten Aktien geschieht.

Damit sind die bisherigen Streitfragen erledigt. Die Bestimmung ad 1 (Umwandlung) bezieht sich auch auf die Aktien, denen in Folge Zuzahlung Prioritätsrechte eingeräumt werden (§ 262 Ziffer 3, vergl. Anm. III zu § 185). Auch dies war nach früherem Recht zweifelhaft. Das RG. (Bd. 21 S. 24) nahm an, daß dies neue Aktien seien, die daher über 1000 Mk. lauten müßten (dagegen Bendixen in Holdheim 94 S. 187 und Schäfer, ebenda 95 S. 69).

VI. Folgen der Nichtbeachtung.

1. Aktien und Interimsscheine, die auf einen geringeren Betrag lauten, sind nichtig, die Ausgeber schadensersatzpflichtig und strafbar (§§ 209, 314 Ziffer 4). Auch das Statut, in dem die Ausgabe derartiger Aktien erlaubt ist, ist nichtig

(Puchelt S. 375 Anm. 2 und Lehmann S. 183), die Nichtigkeit aber heilbar (§§ 309, 310).

2. Die Ausgabe ohne die in § 180 Abs. 4 vorgeschriebenen Angaben macht *strafbar* (§ 314 Ziffer 5). Dagegen tritt eine Nichtigkeit der Aktien bei Verletzung dieser lediglich instructionellen Vorschrift („soll") nicht ein (Behrend S. 790 Anm. 16).

§ 181. Zur Unterzeichnung von Aktien und Interimsscheinen genügt eine im Wege der mechanischen Vervielfältigung hergestellte Namensunterschrift. Die Gültigkeit der Unterzeichnung kann durch eine in die Urkunde aufgenommene Bestimmung von der Beobachtung einer besonderen Form abhängig gemacht werden.

Aktienunterzeichnung.

I. Princip. Diese Vorschrift, die der in § 793 Abs. 2 BGB. für Schuldverschreibungen auf den Inhaber gegebenen nachgebildet ist, entspricht der bisherigen Uebung (vergl. zu § 179 Anm. I 6 b) („Uebereinstimmung mit der Verkehrssitte" Motive zum BGB. Bd. 2 S. 626). Sie bildet eine Ausnahme von § 126 BGB., wonach die Urkunde erst durch Unterzeichnung perfect wird.

II. Zweck der in Satz 2 enthaltenen Vorschrift, die ebenfalls praktisch in Uebung war (RG. Bd. 14 S. 97), ist es zu verhüten, daß Aktienformulare, die fertig mit den facsimilirten Unterschriften hergestellt sind, aber noch nicht ausgegeben werden sollen, in den Verkehr gebracht werden. Es wird dies verhindert durch einen in *die Urkunde* aufzunehmenden Vermerk, wonach die Gültigkeit erst eintritt, wenn eine bestimmte Form gewahrt ist, z. B. ein Vorstandsmitglied unterschrieben, eine Abstempelung stattgefunden hat ꝛc. Andere Arten der Bekanntmachung, als die Aufnahme in die Urkunde (z. B. Veröffentlichung, Aufnahme in das Statut) hindern die Gültigkeit nicht (vergl. auch hierüber Mot. z. BGB. Bd. 2 S. 696).

Vorschriften über Gründung. §§ 182—199.

§ 182. Der Inhalt des Gesellschaftsvertrags muß von mindestens fünf Personen, welche Aktien übernehmen, in gerichtlicher oder notarieller Verhandlung festgestellt werden. In der Verhandlung ist der Betrag und, wenn verschiedene Gattungen von Aktien ausgegeben werden, die Gattung, der von Jedem übernommenen Aktien anzugeben.

Der Gesellschaftsvertrag muß bestimmen:

1. die Firma und den Sitz der Gesellschaft;
2. den Gegenstand des Unternehmens;
3. die Höhe des Grundkapitals und der einzelnen Aktien;
4. die Art der Bestellung und Zusammensetzung des Vorstandes;
5. die Form, in der die Berufung der Generalversammlung der Aktionäre geschieht;
6. Die Form, in der die von der Gesellschaft ausgehenden Bekanntmachungen erfolgen.

Bekanntmachungen, die durch öffentliche Blätter erfolgen sollen, sind in den Deutschen Reichsanzeiger einzurücken. Andere Blätter außer diesem bestimmt der Gesellschaftsvertrag.

Gesellschaftsvertrag (Statut).

I. Voraussetzung jeder Gründung ist

a. Feststellung des Inhalts des Gesellschaftsvertrages (§ 182).

b. Uebernahme oder Zeichnung der Aktien. Wenn die Uebernahme sofort durch die Gründer erfolgt, liegt Simultangründung (§ 188), wenn Zeichnungen erfolgen, Successivgründung (§ 189) vor. In ersterem Fall gilt die Gesellschaft mit der Uebernahme als errichtet (§ 188), in letzterem Fall ist eine constituirende Generalversammlung nöthig (§ 196).

Letztes Erforderniß für die rechtliche Existenz jeder Gesellschaft ist

c. Eintragung in das Handelsregister (§ 200).

II. Feststellung des Inhalts des Gesellschaftsvertrages.

1. Rechtliche Natur.

a. Erstes Erforderniß jeder Gründung ist, daß der Inhalt des Gesellschaftsvertrages festgestellt wird. Diese durch die Novelle v. 84 eingeführte Vorschrift verhindert, daß, wie es vielfach nach früherem Recht geschah, Zeichnungen vor definitiver Feststellung des Statuts erfolgten, oder daß nach geschehener Zeichnung das Statut geändert wurde. Es führte dies zu großen Mißständen und einer Reihe von Prozessen (Judicatur theilweise bei Kayser S. 71 Anm. 2). Dies beseitigt das Gesetz, indem es als unbedingt nothwendige Voraussetzung jedes weiteren Rechtsactes Feststellung des Statuts verlangt. Dieselbe kann gleichzeitig mit der Zeichnung geschehen (§ 188 Abs. 2); sie darf derselben aber nicht nachfolgen. Demnach ist ausnahmslose Regel: Jede Zeichnung setzt zu ihrer Wirksamkeit ein definitiv festgestelltes Statut voraus.

b. Rechtsbegründend für die Aktiengesellschaft wirkt der zwischen den Gründern geschlossene Vertrag betreffend die Errichtung der Gesellschaft (vergl. Völderndorff S. 289 Anm. 10). Streitig ist, wann dieser Vertrag zu Stande kommt.

Einerseits wird angenommen, daß Perfection erst eintritt, wenn zu der Feststellung des Statuts die Einigung über die Höhe der Betheiligung hinzukommt. Dagegen sieht insbesondere Behrend (S. 722 Anm. 1) schon in der Feststellung des Statuts die Perfection des Vertrages. Mit Recht hält Staub (S. 387) dem entgegen, daß zur Perfection eines Vertrages Einigung über alle Essentialien, zu Schließung eines Gesellschaftsvertrages, daher insbesondere Einigung über die Vertheilung der Antheile nöthig ist (vergl. § 705 BGB.). Dieser meist (vergl. Völderndorff S. 73 ff., Kayser S. 71 Anm. 2, auch RG. Bd. 21 S. 249) getheilten Ansicht ist beizutreten, um so mehr, als das Gesetz durch die Worte „Feststellung des Inhalts des Gesellschaftsvertrages" und nicht „Feststellung des Gesellschaftsvertrages" nicht dazu nöthigt, in der vorbereitenden Handlung der Feststellung des Statuts einen Vertrag zu sehen.

c. Es mag noch erwähnt werden, daß das Statut, selbst wenn es staatlich genehmigt oder bestätigt wird (z. B. wenn der Gegenstand des Unternehmens der Genehmigung bedarf), nicht seinen Charakter als auf Vertragswillen beruhende Norm verliert und nicht etwa Gesetz wird. Die Verletzung einer Statutenbestimmung ist daher nie eine Verletzung einer Rechtsnorm im Sinne der CPO. und StrPO. (Judicatur bei Rehbein, Entsch. des OTr. Bd. 1 S. 21 und RG. Strff. Bd. 7 S. 281.)

2. Form. Da gerichtliche oder notarielle Verhandlung vorgeschrieben ist,

genügt Beglaubigung nicht. Die Erklärungen werden meist in einer Verhandlung abgegeben werden, nöthig ist dies aber nicht; es können die Erklärungen der einzelnen Gründer in einzelnen Verhandlungen beurkundet werden; nur müssen dieselben inhaltlich ein Ganzes bilden (Behrend S. 718 Anm. 8).

Daß die Nichtbeobachtung der Form die Gesellschaft, selbst wenn sie eingetragen war, nichtig machte, wurde schon nach früherem Recht fast allgemein (dagegen Ring S. 175) angenommen. Jetzt kann dies nach der Bestimmung des § 125 BGB., nach welchem ein Rechtsgeschäft, das der durch Gesetz vorgeschriebenen Form ermangelt, nichtig ist, so wie nach § 309 HGB., wonach schon die Nichtigkeit einer der in § 182 Abs. 2 aufgezählten Bestimmungen die Gesellschaft nichtig macht, nicht bezweifelt werden (vergl. Litthauer S. 205 Anm. b). Der Mangel ist nur heilbar, wenn die Form hinsichtlich der in § 310 bezeichneten Punkte nicht gewahrt ist, nicht wenn das ganze Statut formlos geschlossen ist. Eine Heilung des Mangels durch die Eintragung findet nicht statt (vergl. Anm. I und III zu § 309).

Dagegen nahm man nach früherem Recht, gestützt auf Art. 109e Abs. 3 (jetzt § 189 Abs. 4), den man als Ausfluß eines allgemeinen Princips ansah, an, daß alle Formenmängel als geheilt zu betrachten sind, wenn nachherige Erklärungen der Betheiligten vorliegen, die die Absicht, Aktionärrechte geltend zu machen, oder Aktionärverpflichtungen zu erfüllen, unzweideutig documentiren (Staub S. 430 § 5, RG. Bd. 26 S. 73). Diese Ansicht hat im Gesetz insoweit Anerkennung gefunden, als die Gesellschafter trotz Nichtigkeit der Gesellschaft die Einzahlungen zu leisten haben, soweit es zur Erfüllung der eingegangenen Verpflichtungen nöthig ist (§ 311 Anm. 3), nicht aber ist die absolute Heilung der Nichtigkeit zugelassen. Der heutige Rechtszustand ist daher der, daß Mangel der Form des Statuts die Gesellschaft trotz Eintragung und trotz nachheriger Erklärung nichtig macht. Der Registerrichter hat die Eintragung abzulehnen; hat er trotz des Mangels eingetragen, so kann er von Amtswegen löschen (Gesetz über freiwillige Gerichtsbarkeit § 144). Diese Nichtigkeit ist nur in den Fällen des § 310 heilbar, die Aktionäre haften aber nach erfolgter Nichtigkeitserklärung, soweit nöthig aus ihrer Zeichnung.

3. Personen. Die vom Gesetz verlangten 5 Personen können physische und juristische sein, es kann auch ein Einzelkaufmann unter seiner Firma gemäß der allgemeinen Bestimmung des § 17 als Gründer auftreten. Gründer können ferner selbst, oder durch einen gewählten Vertreter, oder falls sie geschäftsunfähig sind, durch ihren gesetzlichen Vertreter erscheinen. Bei einer in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Person ist Einwilligung des gesetzlichen Vertreters nöthig (§ 107 BGB.). Treten mehrere Vertreter einer juristischen oder physischen Person auf, so gelten sie, bez. das von ihnen vertretene Rechtssubject als ein Gründer (OL. Dresden in Goldschmidt's Zeitschr. Bd. 37 S. 548).

Da das Gesetz, indem es fünf Personen verlangt, nur fünf verantwortliche Rechtssubjecte haben will, so steht nichts im Wege, daß jemand zugleich für sich und als Vertreter eines anderen, oder einer als Vertreter mehrerer Erklärungen abgiebt. Es ist auch nicht ausgeschlossen, daß einer allein in Vollmacht aller fünf Gründer das Statut feststellt (Völderndorff S. 290 Anm. 17, ferner OLG. Dresden v. 25. October 98 in Holdheim 98 S. 312, dagegen Kayser S. 72; § 181 BGB. steht nicht entgegen). Die Frage, ob überhaupt gewillkürte Bevollmächtigte zulässig sind, ist mit Staub (S. 187 § 2) zu bejahen. Handeln die Gründer in eigenem Namen, so ist ein Dritten gegenüber bestehendes Auftrags-

oder Vertragsverhältniß für die Gesellschaft ohne Wirkung (RG. v. 21. Febr. 98 in Bauer's Zeitschr. 98 S. 245). Jeder Gründer muß mindestens eine Aktie zeichnen.

4. Inhalt des Gesellschaftsvertrages. Es ist zu unterscheiden zwischen nothwendigen Bestandtheilen des Gesellschaftsvertrages (§ 182) und facultativen Bestimmungen. Fehlen letztere, so tritt die gesetzliche Vorschrift ein, fehlen erstere, so kann die Gesellschaft für nichtig erklärt werden (§ 309); auch hat der Registerrichter beim Mangel eines derselben die Eintragung abzulehnen. Es ist nicht nöthig, im Statut darauf hinzuweisen, daß, soweit nichts bestimmt ist, die gesetzlichen Vorschriften gelten, ebensowenig ist es nöthig, die gesetzlichen Vorschriften zu wiederholen. Es kann das Statut wegen Fehlens von Bestimmungen, die gesetzlich geregelt sind, nicht beanstandet werden (so für Genossenschaften, doch auch für Aktiengesellschaften gültig. KG. in Johow Bd. 15 S. 52).

5. Nothwendige Bestimmungen.

a. Firma.

α. Begriff und Schutz: Die Aktiengesellschaft führt ihren Namen nur in der Firma, außer dieser hat sie in rechtlichem Sinne einen Namen nicht (RG. Bd. 1 S. 27, Bd. 3 S. 68). Daher genießt ein Name, der sich etwa im Verkehr neben der Firma für die Aktiengesellschaft gebildet hat, keinerlei Rechtsschutz, z. B. nicht den Schutz des § 13 des Ges. v. 30. Nov. 74, auch nicht den des § 12 BGB., obgleich an sich dieser § auch für juristische Personen gilt (Planck, Anm. 6 zu diesem §). Für die Aktiengesellschaft wird der Namensschutz consumirt durch den Firmenschutz. Zu bemerken ist, daß als Gegenstand des Schutzes nur die Firma als Ganzes in Frage steht. Ist sie nicht als Ganzes, sondern nur in einzelnen Theilen verletzt, so tritt ein Schutz nicht ein (RG. v. 4. Nov. 93 im Sächsischen Archiv Bd. 3 S. 809).

Die Firma der Aktiengesellschaft ist von dieser nicht trennbar, sie ist weder Gegenstand der Execution, noch wird sie vom Konkurs erfaßt, noch kann sie der Verwalter allein veräußern (RG. Bd. 9 S. 106).

β. Sachfirma. Nach der insoweit mit dem früheren Recht übereinstimmenden nur jetzt auch auf die Kommanditgesellschaft auf Aktien ausgedehnten Vorschrift des § 20 HGB. ist die Firma in der Regel vom Gegenstand zu entnehmen. Dagegen fehlt die Bestimmung des früheren Rechts, daß die Namen von Gesellschaftern oder anderen Personen nicht aufgenommen werden dürfen. Die Praxis hat schon nach früherem Recht die Außerachtlassung dieser Vorschrift erzwungen (vergl. Staub S. 41 § 2). Jetzt erkennt die D. (S. 38) an, daß ein berechtigtes Interesse vorliegen kann, Personennamen aufzunehmen und ist daher dies Verbot fallen gelassen. Um Mißverständnissen über die Rechtsstellung vorzubeugen, ist dagegen die Bestimmung aufgenommen, daß die Firma die Bezeichnung „Aktiengesellschaft" oder „Kommanditgesellschaft auf Aktien" führen muß. Diese Bezeichnung muß ausgeschrieben und nicht etwa in abgekürzter Form angewendet werden (vergl. Lehmann S. 152). Auch Firmen wie „Aktienspinnerei, Aktienbrauerei" genügen der gesetzlichen Bestimmung nicht.

Eine fernere Streitfrage des früheren Rechts, ob Aktiengesellschaften, die bei ihrer Entstehung ein Geschäft in sich aufnehmen, dessen Firma führen können, ist zwar durch § 22 nicht direct entschieden, denn hier ist von Erwerbung eines bestehenden Geschäfts die Rede und eine Aktiengesellschaft, die noch gar nicht besteht, kann nicht erwerben. Nach dem freien Princip des § 20 aber ist wohl unzweifelhaft die Zulässigkeit anzunehmen, wie sie auch schon bisher meist angenommen wurde (vergl.

Lehmann 154; Staub S. 388, schon Appellationsger. Hamm v. 18. Sept. 72 in Johow, Appell. Bd. 9 S. 302; dagegen Ring, Völderndorff). Es ist nicht nöthig, daß für die Firma die deutsche Sprache gebraucht wird (Johow Bd. 8 S. 23 ff.). Die Firma muß sich von allen an demselben Orte in derselben Gemeinde bestehenden Firmen unterscheiden (§ 30), dagegen ist nicht erforderlich, daß sie sich von den Firmen anderer Orte unterscheidet, obgleich dies zu großen Unzuträglichkeiten führen kann (Ring S. 185).

γ) Einheit der Firma. Aus dem Wortlaut („die" Firma §§ 182, 233) und aus dem Sinn des Gesetzes (vergl. Johow Bd. 16 S. 9) folgt, daß die Aktiengesellschaft nur eine Firma haben kann. Erwirbt also die Gesellschaft während ihres Bestehens ein Geschäft mit der Firma, so hat sie die Wahl, ob sie die erworbene Firma aufgeben, oder ob sie unter Aufgabe ihrer Firma die neue annehmen will; nicht aber darf sie das erworbene Geschäft unter seiner Firma neben ihrer Firma fortführen (so: Oberstes Landesgericht München in Holdheim 94 S. 35, Johow Bd. 16 S. 9, KG. v. 25. Juni 94 für Ges. m. b. H. in Holdheim 95 S. 186; Lehmann S. 152 Anm. 2; Ring S. 184; Staub S. 52; dagegen Behrend S. 257 Anm. 33; Hinsberg in Holdheim 97 S. 253; Keyßner in Goldschmidt's Zeitschr. Bd. 21 S. 410).

(Ueber Firma der Zweigniederlassungen vergl. zu § 201.)

δ) Firmenwahrheit. Der Satz des § 18, daß der Firma kein Zusatz beigefügt werden darf, der eine Täuschung herbeizuführen geeignet ist, gilt als Ausfluß des allgemeinen Princips von der Firmenwahrheit auch für Aktiengesellschaften, obgleich er nicht ausdrücklich für diese ausgesprochen ist (Lehmann S. 152 Anm. 1). So hat das Oberste Landesgericht München am 30. April 87 (in Seuffert N. F. Bd. 12 S. 439) einer Firma Klosterbräu die Bestätigung versagt, weil die Täuschung erweckt werde, die Brauerei gehöre einem Kloster.

ε) Firmenänderung ist zulässig; sie ist eine Aenderung des Gesellschaftsvertrages, daher den für diese vorgeschriebenen Voraussetzungen unterworfen.

ζ) Uebergangsbestimmungen. Art. 22 EG. bestimmt, daß eingetragene Firmen weitergeführt werden können, die nach den bisherigen Vorschriften geführt werden durften. Nur muß bei Firmen, die aus Personennamen zusammengesetzt ist, soweit sie nicht erkennen lassen, daß eine Aktiengesellschaft Inhaberin ist, die in § 20 vorgeschriebene Bezeichnung hinzugefügt werden. Man muß annehmen, daß, da es sich um eine gesetzliche, der Verfügung der Parteien entzogene Maßnahme handelt, der Vorstand berechtigt und verpflichtet ist, ohne vorherigen Beschluß der Generalversammlung die Eintragung des Zusatzes zur Firma zu beantragen.

b. Sitz.

α. Begriff. Da der Gesellschaftsvertrag den Sitz „bestimmt", so hat die Aktiengesellschaft im Gegensatz zu den sonstigen Gesellschaften das Recht, in freier Willkür irgend einen Ort als Sitz zu bezeichnen, ohne Rücksicht auf die Geschäftsführung, die Leitung, die Wohnung der Vorstandsmitglieder (so übereinstimmend die Praxis; Entscheid. des OTr. Bd. 75 S. 421, KG. in Johow Bd. 13 S. 42, ROHG. Bd. 17 S. 315, Bd. 21 S. 370, OVG. Bd. 27 S. 35, Erk. des Verwaltungsgerichtshofes in Wien v. 20. Juli 82 in Wallmann Bd. 7 S. 432 OL. Hamburg v. 12. Juli 97 in Bauer's Zeitschr. 97 S. 7 und fast alle Schriftsteller). Wenn die Motive zum BGB. (Bd. 1 S. 77) davon ausgehen, daß bei juristischen Personen die Bestimmung des Sitzes den thatsächlichen Verhältnissen

nicht widersprechen darf, so kann dieser Grundsatz bei Aktiengesellschaften wegen der besonderen hier in Betracht kommenden Vorschriften nicht zur Anwendung gelangen (vergl. Anm. IX zu § 178).

Der so frei gewählte Ort gilt als Sitz und Hauptniederlassung und zwar für alle Rechtsverhältnisse der Aktiengesellschaft, so z. B. auch im Sinne des preuß. Einkommensteuergesetzes (so OVG. Staatsst. Bd. 3 S. 57 und Bd. 2 S. 268), und als Wohnsitz im Sinne des Gesetzes über Beseitigung der Doppelbesteuerung v. 13. Mai 70 (so OL. Hamburg v. 27. Juni 93, bestätigt vom RG. in Seuffert N. F. Bd. 20 S. 37).

β. *Sitz und Gerichtsstand*: Nach § 17 CPO. gilt als Sitz, bei dem die Gesellschaft verklagt werden kann, der Ort, wo die Verwaltung geführt wird, *falls nicht ein Anderes erhellt*. Bei der Aktiengesellschaft erhellt aber stets ein Anderes, wenn ein anderer Ort als Sitz eingetragen ist, als der, wo die Verwaltung geführt wird. Danach bildet der Ort, der als Sitz *eingetragen* ist, den Gerichtsstand (Gareis-Fuchsberger S. 424 Anm. 1).

Neben dem hiernach bestimmten Gerichtsstand kann statutarisch ein anderer Gerichtsstand bestimmt werden (§ 17 Abs. 3 CPO, vergl. Ring S. 186). Die frühere Bestimmung des Art. 213, die die Vorschriften über den Gerichtsstand reproducirte, ist als überflüssig gestrichen.

γ. *Der Sitz ist einheitlich*. Die Gesellschaft kann nicht mehrere Sitze haben („den" Sitz in § 182, „ihren" Sitz in § 272 ꝛc. Vergl. auch Johow Bd. 13 S. 45). So die meisten Schriftsteller.

δ. *Verlegung des Sitzes* ist im Wege der Statutenänderung möglich. Eine Verlegung in das Ausland, die nicht durch Statut gestattet ist, kann nicht durch Stimmenmehrheit beschlossen werden; denn es ist als ein Sonderrecht jedes Aktionärs anzusehen, der sich an einer deutschen Gesellschaft betheiligt hat, daß sie auch unter deutschem Rechte verbleibt (unentschieden RG. Bd. 7 S. 69).

Ist die Verlegung des Sitzes in das Ausland statutarisch vorgesehen, so ist sie zulässig; die Aktiengesellschaft verliert dann aber ihre Rechtspersönlichkeit. Der Beschluß wirkt also als Auflösung und Liquidation der Gesellschaft (RG. Bd. 7 S. 71).

Wird der Sitz verlegt, so hat der Eintragung in dem künftigen Sitz die Eintragung des die Sitzverlegung anordnenden Generalversammlungsbeschlusses in dem Register am bisherigen Sitz vorherzugehen.

Der Registerrichter des neuen Sitzes hat nicht die Voraussetzungen der Errichtung überhaupt zu prüfen; denn die Gesellschaft hat durch ihre Eintragung Geltung für ganz Deutschland erhalten; daher ist der Richter des neuen Sitzes durch die frühere Eintragung gebunden (so LG. Mannheim v. 29. Mai 93 in Holdheim 93 S. 288).

Ohne Statutenänderung ist Sitzverlegung unstatthaft; Verlegung des Betriebes ꝛc. ist gleichgültig.

. *Geschäftslokal*. Nicht nothwendig ist neben der Angabe eines Sitzes die Angabe eines Geschäftslokals und ist daher der Registerrichter auch nicht berechtigt, den Vorstand durch Ordnungsstrafen zur Anzeige eines solchen anzuhalten (LG. 6. Oktober 75 in Goldschmidt's Zeitschr. Bd. 23 S. 267).

c. *Gegenstand*. Streitig ist die Frage, inwieweit der Gegenstand *bestimmt* sein muß. Während die Mehrzahl der Schriftsteller (vergl. Holdheim in Holdheim 93 S. 291 ff.) auf dem Standpunkt steht, daß eine detaillirte unterscheidende

Zweckbestimmung nöthig ist, versicht insbesondere Staub S. 388 § 7 den principiell entgegenstehenden Grundsatz, daß es der Autonomie der Gesellschaft überlassen bleibt, den Gegenstand soweit zu fassen, wie es ihr beliebt. Man wird diesen letzteren Standpunkt mit Rücksicht darauf, daß bei einer Bestimmung wie: „Betrieb von Geschäften aller Art", von einem „Gegenstand" des Unternehmens nicht mehr geredet werden kann, mit Rücksicht ferner darauf, daß eine Abänderung des Gegenstandes (§ 275 Abs. 2) einen in gewisser Weise bestimmten Gegenstand voraussetzt, nicht billigen können, um so mehr, als mit dieser Auslegung der in der Vorschrift liegende Zweck, die Aktionäre gegen garnicht vorauszusehende Ausdehnung des Geschäftszwecks zu schützen, illusorisch werden würde. Nur ist die Vorschrift nicht allzu eng zu interpretiren; es genügt die Bestimmung einer gewissen Art oder einer gewissen Gruppe von Geschäften, selbst wenn der Kreis weit gezogen ist.

d. Grundkapital und Aktien. Es ist nicht mehr zulässig, von einem bestimmten Grundkapital zunächst einen Theil auszugeben (Serienausgabe).

e. Vorstand. Das Gesetz schreibt nicht vor, wer den Vorstand zu wählen hat; es muß dies daher im Statut bestimmt werden. Die Wahl kann der Generalversammlung, dem Aufsichtsrath, auch bei Wahl weiterer Mitglieder dem Vorstand durch Cooptation überlassen werden, auch steht nichts im Wege, daß eine dritte Person oder Behörde die Wahl vorzunehmen hat. Dagegen kann die Bestimmung der Art, wie die Vorstandsmitglieder zu vertreten und zu zeichnen haben, nicht Gesellschaftsorganen oder Dritten übertragen werden (LG. Bremen v. 2. Juli 93 in Holdheim 93 S. 319, vergl. zu § 232).

Zur Art der Zusammensetzung gehört auch die Feststellung der Zahl der Vorstandsmitglieder. Auch diese kann der Bestimmung des Aufsichtsraths überlassen werden (Johow Bd. 10 S. 37).

Bestimmungen über den Aufsichtsrath sind im Statut nicht nöthig, da dessen Wahl ꝛc. im Gesetz geregelt wird.

f. Berufung der Generalversammlung (§ 255). Nicht vorgeschrieben, wohl aber üblich ist der allgemeinen Ansicht nach, daß die Generalversammlung durch die öffentlichen Blätter berufen wird, zulässig ist es, im Statut eine andere Berufungsart festzusetzen.

g. Form der Bekanntmachungen. Es genügt nicht, daß das Statut die Blätter bestimmt, in denen die Bekanntmachungen zu erfolgen haben; es muß die Form der Bekanntmachungen, insbesondere von wem sie ausgehen, bestimmt werden. Ein Mangel in dieser Beziehung läßt sich auch nicht durch Bezugnahme auf die von der Zeichnung des Vorstands handelnden Bestimmungen ersetzen. Das Gesetz verlangt ausdrücklich, daß durch eine unmittelbare, die Bekanntmachungen treffende Bestimmung dem Aktionär und Dritten die erforderliche Sicherung gegeben wird (Appell.Hof Köln v. 4. November 73 in Goldschmidt Zeitschr. Bd. 22 S. 336).

h. Die Bestimmung des früheren Rechts (Art. 209 Ziffer 4), daß die Art der Aktien im Statut bestimmt werden muß, ist fallen gelassen und durch § 183 ersetzt.

6. Bekanntmachungen der Gesellschaft. Die Bestimmung des dritten Absatzes bezieht sich sowohl auf gesetzliche als auch auf statutenmäßig nöthige, als auch endlich auf alle Veröffentlichungen, die die Gesellschaft zu erlassen verpflichtet ist (so Ring S. 191, Staub 390 § 14).

Daß neben dem Reichsanzeiger andere Blätter nicht bestimmt zu werden

brauchten, hat man schon früher trotz der unklaren Fassung des Gesetzes („hat zu bestimmen") angenommen. Nach der jetzigen Fassung sind die Zweifel beseitigt. Es genügt also die Bestimmung, daß der Reichsanzeiger Publicationsorgan ist.

Die neben dem Reichsanzeiger als nothwendig bezeichneten Publicationsorgane müssen genau bestimmt sein, z. B. ist es nicht zulässig, verschiedene Blätter zu benennen und zu bestimmen, daß in mindestens drei derselben die Bekanntmachung zu erfolgen habe.

Ebensowenig ist es zulässig, die Auswahl der Organe etwa dem Aufsichtsrath oder Vorstand zu überlassen.

Daß neben den nothwendigen Publicationsorganen auch facultative bestimmt werden können, wird nicht bezweifelt (Esser S. 80 Anm. 5).

Wenn eine der als Publicationsorgane bezeichnete Zeitungen eingeht, so genügt die Veröffentlichung in den anderen Zeitungen, bezüglich, falls andere nicht benannt sind, im Reichsanzeiger (Johow Bd. 4 S. 44).

§ 183. Ist im Gesellschaftsvertrage nichts darüber bestimmt, ob die Aktien auf den Inhaber oder auf Namen lauten sollen, so sind sie auf Namen zu stellen.

Im Gesellschaftsvertrage kann bestimmt werden, daß auf Verlangen des Aktionärs die Umwandlung seiner auf Namen lautenden Aktie in eine Inhaberaktie oder umgekehrt stattzufinden hat.

Namens- und Inhaberaktien.

I. Princip und Entwicklung. Das frühere Recht hatte zwei jetzt beseitigte Bestimmungen.

1. Es mußte im Statut bestimmt werden, welche Art Aktien, ob *Inhaber-* oder *Namensaktien* ausgegeben werden sollten, und im Fall der Ausgabe beider Arten mußte die Zahl angegeben werden (Art. 209 Ziffer 4).

2. Eine *Umwandlung* war nur statthaft, wenn sie im Statut bestimmt war (Art. 209a Ziffer 3).

An die zweite Bestimmung knüpfte sich die Streitfrage, ob, wenn die Umwandlung gestattet war, dies eine Statutenänderung (dafür u. A. Staub S. 394 § 4) oder eine Verwaltungsmaßregel (dafür Ring S. 188) darstelle.

Der § 183 geht von einem principiell verschiedenen Standpunkt aus. Er setzt fest,

a. daß im *Statut nichts* bestimmt zu sein *braucht*; ist nichts bestimmt, so sind die Aktien *auf Namen* zu stellen,

b. daß das Statut auf Verlangen eines Aktionärs die Umwandlung *seiner* Aktie gestatten kann.

II. Rechtsverhältnisse der Umwandlung von Aktien. Es ist zunächst die grundlegende Frage zu entscheiden, ob und inwiefern bei der Umwandlung *Sonderrechte* (vergl. zu § 250) in Frage kommen. Man muß davon ausgehen (Lehmann S. 206, derselbe in Kohler und Ring Bd. 9 S. 358), daß jeder, der sich einer Aktiengesellschaft anschließt, erwarten kann, die Rechtsformen, in der er sich angeschlossen hat, nicht verändert zu sehen, und daß sehr wohl der Umstand, ob er eine Inhaber- oder eine Namensaktie erhält, für ihn von entscheidendem Gewicht sein kann. Danach wird man das Recht des Aktionärs auf Nichtumwandlung als ein

Sonderrecht bezeichnen. Es kann ihm daher ohne seinen Willen eine Umwandlung nicht aufgedrängt werden.

Dagegen ist es für ihn von secundärem rechtlichen Interesse, ob die anderen Aktionäre Inhaber- oder Namensaktien haben; es besteht daher kein Sonderrecht darauf, daß die Aktien der anderen nicht umgewandelt werden.

Daraus folgt:

1. Keine Aktie kann ohne Zustimmung des Berechtigten umgewandelt werden.

2. Die Umwandlung der Aktien zustimmender Aktionäre kann durch Majorität beschlossen werden.

III. Rechtsfolgen. Hiervon ausgehend, werden nach den gesetzlichen Vorschriften folgende Fälle zu unterscheiden sein:

1. Ist im Statut überhaupt nichts bestimmt, so müssen die Aktien auf Namen gestellt werden. Es ist aber stets eine Statutenänderung zulässig, wonach ein Theil der Aktien oder alle auf Inhaber zu stellen sind. Der Beschluß ist aber dahin zu fassen, daß nur die Zustimmenden gebunden sind.

Werden trotz der gesetzlichen Vorschrift Inhaberaktien ausgegeben, so ist weder Strafe noch Schadensersatzpflicht, noch Nichtigkeit bestimmt. Es ist daher anzunehmen, daß die Aktien an sich gültig sind, Vorstand und Aufsichtsrath aber der Gesellschaft aus der allgemeinen Bestimmung der §§ 241 Abs. 1 und 249 Abs. 1 für etwaigen Schaden haften.

2. Ist im Statut die Art der Aktien bestimmt, aber nicht, daß Aenderung zulässig ist, so geschieht letztere, da nicht anzunehmen ist, daß das Gesetz sie überhaupt hat ausschließen wollen, im Wege der Statutenänderung wie ad 1.

3. Ist im Statut bestimmt, daß Aenderung zulässig ist, so ist dieselbe lediglich Verwaltungsregel, die im Zweifel der Vorstand vorzunehmen hat (so D. S. 131). Wenn die Denkschrift weiter hinzufügt, daß eine Zwangsumwandlung nur auf Grund einer vor der Entstehung des Antheilrechts zu Stande gekommenen Bestimmung des Gesellschaftsvertrages zulässig ist, so ist das nach obiger Auffassung als Sonderrecht durchaus zutreffend (dagegen Staub Suppl. S. 86).

4. Die Umwandlung der einen Art in die andere Art ist nicht Schaffung einer neuen Urkunde, daher nicht als solche stempelpflichtig (RG. Bd. 40 S. 126 und S. 131 Anm.).

5. Die Umwandlung einer Namensaktie in eine Inhaberaktie ist im Aktienbuch zu vermerken (vergl. Anm. II zu § 222).

6. Alle diese Vorschriften gelten natürlich nur für die Frage der Umwandlung durch die Gesellschaft. Eine Umwandlung durch den Aktionär, durch welche dieser z. B. eine Inhaberaktie auf den Namen umschreibt, giebt es nicht. Die früher erörterte Frage, ob Außercourssetzung bei einer Inhaberaktie möglich ist (Ring S. 189), hat jetzt durch die generelle Aufhebung der Außercourssetzung für Schuldverschreibungen auf den Inhaber (Art. 176 EG. z. BGB.) für diese ihre Bedeutung eingebüßt. Dies ist durch Art. 26 EG. z. HGB. auf Aktien ausgedehnt und bestimmt, daß eine nach früherem Recht erfolgte Außercourssetzung ihre Wirkung verliert.

7. Das BGB. verlangt in §§ 1814 ff. vom Vormund die Hinterlegung oder Umschreibung von Inhaberpapieren (vergl. hierüber Näheres bei Boehm Vormundschaftsrecht S. 98 ff.). Nach obigen Ausführungen ist die Umschreibung von

Inhaberaktien auf Namen als Verwaltungsact nur möglich, wenn sie im Statut vorgesehen ist. Ist dies nicht der Fall, so kann der Vormund die Umschreibung nicht vornehmen lassen und bleibt ihm dann nur der Weg der Deposition.

§ 184. Für einen geringeren als den Nennbetrag dürfen Aktien nicht ausgegeben werden.

Die Ausgabe für einen höheren Betrag ist statthaft, wenn sie im Gesellschaftsvertrage zugelassen ist.

Ueber- und Unterpariemission.

I. Schutzvorschriften bei Ueberpariemission.

1. Sie muß im Gesellschaftsvertrag zugelassen sein (§ 184 Abs. 2).

Die Mehrheit der Schriftsteller (dagegen Ring und Staub) nimmt an, daß nur generell die Zulässigkeit im Statut ausgesprochen zu sein braucht; nicht aber sei es nöthig, die Höhe des Emissionscourses festzusetzen. Dieser dem Wortlaut des Gesetzes („die Ausgabe ist statthaft, wenn sie zugelassen ist") und den Bedürfnissen des Verkehrs entsprechende Auslegung stimmt auch die Denkschrift (S. 131) zu (ebenso Rudorff S. 130).

2. Bei der Anmeldung zum Handelsregister ist der Betrag, zu dem die Aktien ausgegeben werden, anzugeben (§ 195 Abs. 3).

3. Im Zeichnungsschein muß der Ausgabebetrag vermerkt sein (§ 189 Abs. 3 Ziff. 3).

4. Vor der Eintragung ist der Mehrbetrag über den Nennwerth zu zahlen (§ 195 Abs. 3).

5. Der Ausgabebetrag wird vom Registerrichter veröffentlicht (§ 199 Ziff. 2).

6. Soll bei der Successivbegründung in der constituirenden Generalversammlung die Bestimmung des Statuts über die Ueberpariemission geändert werden, so bedarf es der Zustimmung aller erschienenen Aktionäre (§ 196 Abs. 5).

7. Der Mehrbetrag über den Nennwerth fließt dem Reservefonds zu (§ 262, Ziffer 2).

II. Zu verschiedenen Coursen die Ausgabe zu beschließen, ist zulässig (so allgemeine Ansicht; dagegen Hergenhahn in Busch's Archiv Bd. 48 S. 192 und Ring S. 196). Man wird dies bei der allgemeinen Fassung des Gesetzes und aus praktischen Gründen annehmen müssen.

III. Ueberpariemission ist auch bei Aktien, die für **Einlagen** gegeben werden, zulässig. Simon (Bilanzen S. 280) führt als Beispiel an, daß für eine Fabrik, die 600 000 Mk. werth ist, 500 000 Mk. Aktien zum Course von 120 gegeben werden. Dem steht nicht der § 186 entgegen, wenn dessen Vorschriften erfüllt werden, auch nicht die Bestimmung des § 195, wonach das Agio vor der Eintragung eingezahlt sein muß, weil diese Bestimmung sich auf Aktien, die für Einzahlungen gegeben werden, nicht bezieht. Praktisch kann eine derartige Operation sein, weil im bezeichneten Fall sofort bei der Errichtung 100 000 Mk. in den Reservefonds kommen (§ 262 Ziffer 2).

IV. Unterpariemission ist unzulässig (Abs. 1 dieses §).

§ 185. Im Gesellschaftsvertrage können für einzelne Gattungen von Aktien verschiedene Rechte, insbesondere in Betreff der Vertheilung des Gewinns oder des Gesellschaftsvermögens, festgesetzt werden.

Vorrechtsaktien.

I. Begriff der Vorrechtsaktien (Prioritätsaktien, Stammprioritäten). Es sind dies Aktien, denen in gewisser Beziehung, namentlich in Betreff der Gewinnvertheilung und des Rechts auf die Liquidationsquote, zulässigerweise auch auf andere Gesellschaftsrechte (z. B. Benutzung von Gesellschaftseinrichtungen) Vorrechte eingeräumt sind. (Aktien mit Rübenlieferungspflicht sind nicht derartige Vorrechtsaktien, RG. in Bolze Bd. 5 S. 247.) Die Art der Vorrechte, insbesondere in Bezug auf die Dividende, ist mannichfaltig; es kann bei gleichem Nominalbetrage ein größerer Gewinnantheil, bei geringerem Nominalbetrage ein gleicher Gewinnantheil gewährt sein; es kann ein Vorrecht auf gewisse Procente der Dividende, ev. auch mit dem Recht der Nachzahlung aus dem Gewinn der nächsten Jahre zugebilligt werden (vergl. Hergenhahn in Busch Bd. 48 S. 169). Vorrechtsaktien sind begrifflich Aktien, sie sind in Betreff der Beschlußfassung und des Stimmrechts, soweit nicht die Bestimmung über gesonderte Abstimmung (z. B. § 275) eingreift, oder soweit nicht ausdrücklich ein höheres Stimmrecht bewilligt ist (§ 252), gleichberechtigt, insbesondere darf, als der Bestimmung des § 252 widersprechend, nicht etwa eine Aktie vor der anderen dadurch bevorzugt werden, daß der letzteren das Stimmrecht entzogen wird (RG. in JW. 93 S. 310).

II. Begriff und Wirkungen des Nachbezugsrechts. Dies liegt vor, wenn vereinbart ist, daß ein bestimmter Theil der Dividende den Prioritätsaktien vorweg gezahlt und falls dieser nicht erreicht wird, die Ergänzung aus den Erträgen der nächsten Jahre erfolgen soll. Dies Recht ist nicht etwa selbstverständlich, sondern muß besonders zugesichert sein (Behrend S. 891).

Begrifflich ist dies Recht zwar insofern ein Dividendenanspruch, als es seine Befriedigung nur aus dem Reingewinn sucht; es ist aber kein reiner Dividendenanspruch, weil es losgelöst ist von der Gewinnvertheilung des Jahres, in dem es naturgemäß seine Erledigung finden müßte, und ein selbstständiges Recht aus der übernommenen Ausfallsgarantie geworden ist.

Sein Träger ist der Dividendenschein des betreffenden Jahres, nicht die Aktie, sodaß im Zweifel bei Veräußerung der Aktie das Nachbezugsrecht nicht als mit veräußert gilt (ROHG. Bd. 22 S. 365), andererseits hat aber der Besitzer des Dividendenscheins kein Recht, sich in die Geschäfte der Gesellschaft einzumischen (RG. Bd. 14 S. 170). Ueber die Frage, wer bei Concurrenz verschiedener Nachbezugsrechte vorgeht, entscheidet die Interpretation der bezüglichen Bestimmung. Aus dem Begriff ist im Zweifel zu folgern:

1. Jedenfalls gehen die Nachbezugsrechte den Dividendenrechten der Stammaktien vor.

2. Die laufenden Dividendenscheine der Prioritätsaktien gehen dem Nachbezugsrecht vor.

3. Bei Nachbezugsrechten mehrerer Jahrgänge geht der ältere dem jüngeren vor (vergl. RG. Bd. 9 S. 33, ROHG. Bd. 22 S. 365, Staub S. 396, Ring S. 198).

III. Schaffung von Prioritätsaktien durch nachträglichen Beschluß, außer dem

Fall der Kapitalserhöhung. Daß im ursprünglichen Gesellschaftsvertrage die Rechte der Aktionäre verschieden gestaltet werden können, bestimmt jetzt das Gesetz; daß auch jederzeit durch einstimmigen Beschluß Prioritätsaktien geschaffen werden können, ist nicht zweifelhaft. Dagegen ist sehr bestritten, inwieweit dies durch Majoritätsbeschluß derart zulässig ist, daß denjenigen, die neue Einzahlungen machen, gewisse Vortheile gewährt, sie daher zu Prioritätsaktionären gemacht werden. Die Frage wird bejaht von Cosack S. 644, Ring S. 200, Behrend S. 904 Anm. 3, Petersen S. 399, Esser S. 118 Anm. 5, Schäfer in Holdheim 95 S. 69, ferner von OL. Hamburg v. 8. Juli 90 in Holdheim 93 S. 26, OL. Dresden v. 8. Dec. 88 ebenda, auch implicite vom RG. Bd. 21 S. 26, und vom Sächs. Justizministerium in Goldschmidt's Zeitschr. Bd. 35 S. 240; verneint von Puchelt S. 385 Anm. 6, Staub S. 394, Lehmann in Kohler u. Ring Bd. 9 S. 366. Das KG. hat die Frage zuerst verneint (Joh. Bd. 8 S. 16), dann seine Ansicht geändert (Bd. 16 S. 18 und DJZ. Bd. 2 S. 107).

Als Grund gegen die Zulässigkeit wird vom KG. angeführt, daß in der Operation eine verschleierte Kapitalserhöhung liege, was Staub (S. 395) zutreffend widerlegt hat. Der fernere Grund, daß ein Sonderrecht der Aktionäre verletzt sei, und daß durch eine derartige Operation die Aktionäre der Vorschrift des § 211 zuwider zu Zuzahlungen verpflichtet werden, erscheint nicht zutreffend.

Was den ersten Grund betrifft, so hat kein Aktionär ein allgemeines Sonderrecht darauf, daß seine Rechte nicht durch Majoritätsbeschlüsse geschädigt würden, auch besteht kein festes Recht des Aktionärs auf bestimmten Ertrag. In Betreff der behaupteten Verpflichtung aber besteht in dem Beschluß vielleicht ein wirthschaftlicher, sicher aber kein rechtlicher Zwang zur Zahlung. Man kann doch unmöglich von einer Verpflichtung da reden, wo es sich um eine freiwillige Leistung handelt, für die schwerwiegende Gründe sprechen mögen, die aber schließlich im freien Willen des Aktionärs liegt. In wirthschaftlichen Fragen herrscht bei der Aktiengesellschaft die Majorität und ebensowenig, wie der einzelne widersprechen kann, wenn die Generalversammlung einen gewagten Vertrag genehmigt, der möglicherweise die Aktien entwerthen kann, so kann er widersprechen, wenn die Majorität die Zuführung neuer Mittel durch Zuzahlung derer, die sie bewilligen wollen, beschließt. Selbstverständliche Voraussetzung ist, daß der Beschluß, alle Aktionäre gleichmäßig zur Zuzahlung berechtigt, da sonst das Recht des Aktionärs auf präsumtiv gleiche Berechtigung gekränkt würde. Ebenso ist selbstverständlich, daß ein Beschluß, der einen Aktionär wider seinen Willen zur Zuzahlung verpflichten würde, nicht rechtsverbindlich ist. (Vergl. hierüber Gierke in Goldschmidt's Zeitschr. Bd. 45 S. 496.)

Diese hier vertretene Ansicht hat eine wesentliche Stärkung durch das neue Gesetz erhalten. In § 262 Ziffer 3 ist bestimmt, daß der Betrag von Zuzahlungen, die von Aktionären gegen Gewährung von Vorzugsrechten geleistet werden, dem Reservefonds zufließt. Diese Bestimmung verfolgt den ausgesprochenen Zweck, diese Operation für zulässig zu erklären. (Vergl. D. S. 13: „ist .... entschieden", ebenso Riesenfeld in Holdheim 97 S. 51.) Wenn nun auch Staub (Suppl. S. 86) zuzugeben ist, daß der Wortlaut des Gesetzes die Frage, ob die Schaffung von Prioritätsaktien durch Majorität oder nur durch Einstimmigkeit zulässig ist, nicht entscheidet, so ist doch zweifellos die Absicht des Gesetzgebers dahin gegangen, Majoritätsbeschluß zuzulassen, da er etwas Selbstverständliches, die

Zulassung durch Einstimmigkeit, nicht zu bestimmen brauchte. Folgt man dieser Auslegung, so ist damit die Frage auch durch das Gesetz entschieden.

(Ueber die Frage, ob die so veränderten Aktien bei älteren Gesellschaften unter 1000 Mk. lauten können, vergl. Anm. V zu § 180.)

IV. Stempelpflicht der durch Aufdruck in Prioritätsaktien verwandelten Stammaktien. Das RG. hat sowohl nach dem Gesetz v. 29. Mai 85 (Bd. 21 S. 24 ff.) als auch nach dem v. 27. April 94 (Bd. 36 S. 92) entschieden, daß die so hergestellten Stammprioritäten wie neue Aktien dem Aktienstempel unterliegen. Auch nachdem jetzt das RG. in den Entscheid. Bd. 40 betreffend die Stempelpflicht bei Herabsetzungen des Kapitals seinen früheren (insbesondere von Bendixen in Holdheim 94 S. 187 und Staub S. 398 Anm. 1 bekämpften) Standpunkt aufgegeben und die Aufdrucke für nicht stempelpflichtig erklärt hat, ist es in den Gründen der Entscheidung v. 12. Mai 98 (in Bauer's Zeitschr. Bd. 98 S. 223, vergl. auch RG. Bd. 40 S. 16) dabei stehen geblieben, daß, sowie die Abstempelung ein erhöhtes Antheilsrecht kennzeichnet, erneute Stempelpflicht anzunehmen sei.

Daß die Umwandlung von Vorzugs- in Stammaktien durch Aufdruck: „auf Vorzugsrecht verzichtet" nicht stempelpflichtig ist, hat das RG. (Bd. 40 S. 13) entschieden.

Das Erkenntniß des RG. Bd. 21 S. 24 ff. (insbes. S. 31) erklärt auch das Geschäft, durch das jemand für seine Stammaktie prioritätische Rechte erwirbt, als Anschaffungsgeschäft, daher als solches stempelpflichtig.

§ 186. Jeder zu Gunsten einzelner Aktionäre bedungene besondere Vortheil muß im Gesellschaftsvertrag unter Bezeichnung des Berechtigten festgesetzt werden.

Werden auf das Grundkapital von Aktionären Einlagen gemacht, die nicht durch Baarzahlung zu leisten sind, oder werden vorhandene oder herzustellende Anlagen oder sonstige Vermögensgegenstände von der zu errichtenden Gesellschaft übernommen, so müssen der Gegenstand der Einlage oder der Uebernahme, die Person, von welcher die Gesellschaft den Gegenstand erwirbt, und der Betrag der für die Einlage zu gewährenden Aktien oder die für den übernommenen Gegenstand zu gewährende Vergütung im Gesellschaftsvertrage festgesetzt werden.

Von diesen Festsetzungen gesondert ist der Gesammtaufwand, welcher zu Lasten der Gesellschaft an Aktionäre oder Andere als Entschädigung oder Belohnung für die Gründung oder deren Vorbereitung gewährt wird, im Gesellschaftsvertrage festzusetzen.

Jedes Abkommen über die vorbezeichneten Gegenstände, welches nicht die vorgeschriebene Festsetzung im Gesellschaftsvertrage gefunden hat, ist der Gesellschaft gegenüber unwirksam.

Qualificirte Gründung.

I. Inhalt des §. § 186 enthält die Bestimmungen über qualificirte Gründung d. i. eine Gründung, bei der gewisse Abreden (von Cosack S. 610 gefährliche Abreden genannt) getroffen werden und zwar

a. Zusicherung besonderer Vortheile an Aktionäre.

b. Einlage auf die Aktien statt baaren Geldes.

c. Uebernahme von Anlagen.

d. Gründerlohn.

II. Zu a. **Besondere Vortheile** sind Vorrechte zu Gunsten einzelner Aktionäre in ihrer Stellung als solche; gleichviel ob diese Gründer sind oder nicht; daher nicht Vorrechte zu Gunsten einer Klasse von Aktionären (hierüber § 185). Es ist rechtlich irrelevant, wie die durch die Vortheile belohnten Dienste beschaffen sind, ob sie schon geleistet sind, oder erst geleistet werden sollen; ob der Vortheil besonders hoch erscheint oder nicht. Falls die zu leistenden Dienste nachträglich nicht geleistet werden, wird für die Gesellschaft ein Rückforderungsrecht nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung eintreten (§§ 812 ff. BGB.).

Die gewährten Vortheile können mannichfaltig sein, überhaupt ist Vortheil im weitesten Sinne nicht nur als Begünstigung vor anderen Aktionären, sondern „als jede von einem Aktionär bedungene Berücksichtigung oder Begünstigung bei Betrieb oder bei Errichtung der Gesellschaft" auszulegen (OL. Rostock v. 29. Sept. 84 in Busch Bd. 47 S. 72).

Auch die Verabredung, Einlagen zu machen, statt Baarzahlung zu leisten, kann Gewährung eines besonderen Vortheils sein (RG. v. 28. Febr. in JW. 93 S. 227 Nr. 3).

Ausgeschlossen als Vereinbarung eines Vortheils ist die Gewährung von Aktien, da Aktien, die nicht durch Einlagen gedeckt werden, nach § 178 unzulässig sind (Lehmann S. 378 Anm. 4, Ring S. 214 Anm. 10). Ferner ist nach positiver Vorschrift unzulässig die Gewährung von Bezugsrechten (§ 283).

Bestritten ist, ob nachträglich durch Statutenänderung einzelnen Aktionären Vortheile eingeräumt werden können (dafür Staub S. 399, Ring S. 206, Kayser S. 77; dagegen Völderndorff S. 314 e).

Mit Rücksicht darauf, daß die Einräumung der Vortheile an einzelne eine Ausnahme vom Princip der präsumtiven Gleichberechtigung bildet, daß ferner dieselbe im § 186 an die Aufnahme in den ursprünglichen Gesellschaftsvertrag also an Einstimmigkeit (§ 182) geknüpft ist, daß § 275 endlich nur die Aenderung des Verhältnisses zwischen verschiedenen Gattungen erwähnt, ist die Frage zu verneinen.

III. Zu b. **Sacheinlagen.**

1. Begriff. Sacheinlage steht im Gegensatz zur Baarzahlung, als welche nach § 195 nur Zahlung in deutschem Geld, in Reichskassenscheinen oder deutschen Banknoten gilt (vergl. Anm. III 2d zu diesem §), jede Hingabe an Zahlungsstatt ist daher ausgeschlossen. Was also nicht in der angegebenen Weise gezahlt ist, ist Einlage und nach der Vorschrift dieses § zu behandeln.

2. Rechtliche Natur. Nachdem das RG. (Plenarbeschluß Bd. 2 S. 303, bes. S. 308) entschieden hat, daß die Einlage den rechtlichen Charakter als solche hat und die Festsetzung derselben daher in keinem Falle als ein neben dem Gesellschaftsvertrage bestehender besonderer Vertrag, sondern als eine der Abreden anzusehen ist, die in ihrer Gesammtheit den Gesellschaftsvertrag ausmachen, ist dies die herrschende Ansicht (vergl. auch RG. Bd. 24 S. 22 und für das Recht nach der Novelle von 84 RG. Bd. 21 S. 246).

Es liegt in der Leistung durch Einlage weder eine Angabe an Zahlungsstatt noch ein Verkauf, sondern ein „Act des Mitgliedwerdens" (Lehmann S. 374).

Daneben giebt es keinen formellen Illations-, keinen Erfüllungsvertrag (vergl. Staub S. 403, Ring S. 209, 212).

Da nach § 186 nur die Essentialien des Einbringevertrages in den Gesellschaftsvertrag aufgenommen zu werden brauchen, so können besondere Bedingungen außerdem vor- oder nachher stipulirt werden; die hierüber aufgenommenen Verträge sind aber nur Ergänzungen des Gesellschaftsvertrages, nicht rechtlich gesonderte Verträge. Diese hat § 195 Abs. 2 Ziffer 2 mit den Worten: „die Verträge die den Festsetzungen zu Grunde liegen oder zu ihrer Ausführung geschlossen sind", im Auge.

Auf Grund der im Gesellschaftsvertrag festgesetzten Einbringung ist der Einbringende zur Erfüllung verpflichtet. Bei Mobilien bedarf es der Uebergabe (§ 929 BGB.), bei Grundstücken der Auflassung (§ 873 BGB., Johow Bd. 11 S. 134).

Der Wechsel des Eigenthums tritt jedenfalls erst mit der Uebergabe, bezüglich Auflassung ein (wichtig für Feuerversicherungsverträge, ROHG. Bd. 10 S. 200).

Gehören einzelne inferirte Sachen nicht den einbringenden Gründern, oder ruhen auf ihnen dingliche Rechte, so ist der Berechtigte unbehindert, seine Ansprüche gegen die Aktiengesellschaft zu verfolgen (RG. Bd. 24 S. 24 natürlich vorbehaltlich des Rechts aus dem gutgläubigen Erwerb)

3. Gegenstand der Einlage.

a. Allgemeines. Eingelegt werden kann nach der den Motiven entnommenen Bezeichnung Alles, was als Activum in die Bilanz eingestellt werden kann, d. h. alles dasjenige, was Gegenstand des rechtlichen Verkehrs sein kann (Simon S. 165 ff., vergl. auch Hergenhahn in Gruchot 92 S. 769). Da dieser Begriff nach den Anschauungen des Verkehrs ein wechselnder ist, wird auch die Frage, was Einlage sein kann, nach der Verkehrsanschauung und Verkehrsentwicklung zu beurtheilen sein. Diese aber drängt immer mehr zur Bewerthung auch immaterieller Güter (Urheberrechtsschutz, Firmenschutz, Schutz gegen unlauteren Wettbewerb).

b. Immaterielle Güter. Daß danach Urheberrechte, Firmenrechte einbringungsfähig sind, wird nicht bezweifelt, aber auch in Betreff noch mehr immaterieller Güter wie Fabrikgeheimnisse, Kundschaft ꝛc. neigt die allgemeine Ansicht dazu, sie als Einlagewerthe anzunehmen. Mit Recht führt übrigens Simon (S. 170) aus, daß es mißbräuchlich ist, bei Aufnahme derartiger Werthe für diese keinen besonderen Preis und keinen besonderen Posten in der Bilanz anzusetzen, sondern statt dessen andere Objecte unberechtigt höher zu bewerthen. Die Aktiengesellschaft ist durchaus berechtigt, bei einem Geschäftskauf die Firma, die Kundschaft, die sie erwirbt, zu bewerthen und in die Bilanz aufzunehmen.

c. Forderungen. Zu den Forderungen, die eingebracht werden können, gehören auch Forderungen gegen ein Geschäft, dessen Passiva die Aktiengesellschaft übernimmt, sodaß durch die Einbringung die Forderungen erlöschen (Beschluß des LG. Frankfurt a. M. v. 20. Dec. 92 in Holdheim 93 S. 101 und Beschluß des LG. Berlin I in Sachen „Modistin" G. m. b. H. ungedruckt; dagegen Böldendorff S. 318 Anm. 13). Nicht zulässig ist, die Einlage dadurch zu leisten, daß der Aktionär eine Forderung gegen sich selbst constituirt oder einen Wechsel auf sich giebt. Es widerspricht dies dem Begriff der Leistung (so Staub S. 400 u. A. gegen Cosack S. 367, vergl. auch zu § 179 Anm. I 5d am Ende).

d. Dienste. Streitig ist, ob Dienste eingebracht werden können. Dagegen sind die Mehrzahl der Schriftsteller mit Recht schon deswegen, weil Dienste, denen ein Anschaffungs- oder Herstellungspreis fehlt (§ 261 Ziffer 2), nicht als Activum in die Bilanz eingestellt werden können.

e. Nicht nur das Eigenthum, sondern auch der Gebrauch der Gegenstände kann eingebracht werden (Petersen S. 44c, Völderndorff S. 318).

4. Zulässigkeit der Einlage. Bei Successivgründungen können nur die Aktien übernehmenden Gründer, nicht aber die Zeichner Einlagen machen, denn nach § 189 müssen schon im Zeichnungsschein die Festsetzungen aus § 186, die also vorher erfolgt sein müssen, enthalten sein.

Daß das gesammte Grundkapital der Aktiengesellschaft durch Einlagen gebildet wird, ist zulässig.

IV. Zu c. Uebernahme ist rechtlich von der Einlage streng zu scheiden. Bei letzterer macht ein Aktionär in Erfüllung seiner Verpflichtung eine Einlage, bei ersterer dagegen schließt eine Person (ob diese Aktionär ist, ist rechtlich irrelevant) einen Vertrag mit der werdenden Gesellschaft auf Ueberlassung von Gegenständen. Während demnach der Illationsvertrag ein Theil des Gesellschaftsvertrages ist, charakterisirt sich die Uebernahme als ein besonderer Vertrag, der Kauf, Tausch oder eine dem ähnliche Vereinbarung sein kann. Die Gültigkeit des Vertrages und seine Form richtet sich nach bürgerlichem Recht, sodaß z. B. bei Uebernahme eines Grundstücks die Form des § 313 BGB. nöthig ist. Rein formell aktienrechtlich und die Frage der Gültigkeit nicht berührend ist die Bestimmung des § 195 Ziffer 2, wonach die Verträge, da sie dem Registerrichter einzureichen sind, schriftlich sein müssen.

Jeder Uebernahmevertrag ist bedingt durch die Constituirung der Aktiengesellschaft und zwar wird man, da die Absicht der Parteien im Zweifel dahin gehen wird, die Wirkung des Vertrages erst eintreten zu lassen, wenn die Eintragung der Gesellschaft erfolgt ist, nach § 158 BGB. eine aufschiebende Bedingung annehmen (so auch Lehmann S. 374, dagegen Behrend S. 747 Anm. 17).

Uebernahme bedeutet übrigens nicht nur eine seitens der Gründer bereits erfolgte Uebernahme, sondern auch schon eine Uebereinkunft auf Uebernahme durch die zur Existenz gelangende Gesellschaft. Nimmt der Registerrichter an, daß eine solche Vereinbarung vorliegt, so kann er die Eintragung eines, eine derartige Uebernahme nicht enthaltenden Gesellschaftsvertrages ablehnen (Johow Bd. 10 S. 31). Ueber die Frage, wer Contrahent des Uebernahmevertrages auf Seiten der Gesellschaft ist, s. zu § 187.

Ueber den Begriff, herzustellende Anlage vergl. Anm. II 3 zu § 207.

V. Zu d. Gründerlohn. Wenn es auch meist üblich ist, daß die Gesellschaft Gründungskosten nicht zu zahlen hat, indem die Gründer, die dieselben übernehmen, sich aus dem Agio der zu begebenden Aktien schadlos halten, ist die Tragung des Gründungsaufwandes durch die Gesellschaft nicht verboten. Er muß nur im Gesellschaftsvertrag in einer Pauschalsumme enthalten sein, eine Specialisirung ist dem Registerrichter (§ 195 Ziffer 2) einzureichen.

Ist Gründerlohn nicht im Gesellschaftsvertrag festgesetzt, so haftet die Gesellschaft unter keinen Umständen, auch nicht unter dem Gesichtspunkt der nützlichen Verwendung (ROHG. Bd. 20 S. 212).

Ob man zwischen dem einen Aktionär zu zahlenden Gründerlohn und dem

„besonderen Vortheil" des Abs. 1 dieses § einen rechtlichen Unterschied dahin construiren will, daß ersterer das Grundkapital belastet, letzterer in Gewährung gesellschaftlicher Rechte besteht, wie dies Behrend (S. 748 Anm. 20, dagegen Staub S. 401 Anm. 1) thut, ist praktisch ohne Belang, da für beide gleiche Vorschriften bestehen.

VI. Sicherungsmaßregeln bei derartigen Abreden.

1. Aufnahme in den Gesellschaftsvertrag ist nöthig und zwar eine bestimmte und genaue Festsetzung, die alle die in dem § bezeichneten Essentialien enthalten muß. Insbesondere ist bei Einlagen und Uebernahmen die Vergütung genau zu vermerken, und zwar nicht blos die zu Lasten der Gesellschaft gehende, sondern auch die Vergütung, die der Einbringende einem Gründer von seinem Preise zahlt (RG. Strff. Bd. 18 S. 108).

Im Uebrigen kann, sofern nur die Vorschriften über die Aufnahme in den Vertrag gewahrt sind, bedungen werden, was die Gründer wollen, z. B. auch, daß die für die Einlage zu gewährende Vergütung einem Dritten gezahlt wird (so KG. Beschluß v. 26. August 98 in Registersache Hohenstein und Lange, unveröffentlicht).

2. Auch bei einer Aenderung oder Neuredaction des Statuts dürfen die Feststellungen des § 186 nicht fortgelassen werden, da es sich um Constatirungen handelt, die für die ganze Dauer der Gesellschaft wesentlich sind (LG. Mannheim v. 29. Mai 93 in Holdheim 93 S. 287).

3. Die Festsetzungen müssen im Zeichnungsschein enthalten sein.

4. Nichtigkeit der nicht im Gesellschaftsvertrage enthaltenen Festsetzungen gegenüber der Gesellschaft. (Das Gesetz sagt „unwirksam", welches Wort im BGB. für Geschäfte, die entweder nichtig, oder anfechtbar sind, gebraucht wird.)

Aus der Nichtigkeit folgt, daß die Gesellschaft Vortheile, die nicht festgestellt sind, weder zu gewähren braucht, noch gewähren darf, daß sie Einlagen nicht zu nehmen braucht und nicht nehmen darf.

Der Aktionär, der formwidrig eine Einlage an Stelle der Baarzahlung vereinbart hat, hat baar zu zahlen (RG. v. 29. Mai 86, citirt bei Hergenhahn S. 53 Anm. 8). Ferner folgt aus der Bestimmung, daß auch Bedingungen, an welche übernommene Leistungen geknüpft sind, der Gesellschaft gegenüber nichtig sind, wenn sie nicht im Vertrage stehen (RG. in Bolze Bd. 17 S. 298).

Ob das fragliche Geschäft zwischen den Paciscenten besteht, ist im Gesetz dahingestellt. Es wird sich bei Verträgen, in denen die Gründer Festsetzungen der in § 186 bezeichneten Art treffen, bezw. solche Versprechungen machen, wesentlich um die Frage handeln, ob sie sich nur zur Aufwendung von Bemühungen dahin verpflichtet haben, daß die Feststellung in den Gesellschaftsvertrag kommt, oder ob sie für den Erfolg, d. h. für die Aufnahme in den Gesellschaftsvertrag stehen wollten. Das BGB. stellt eine Vermuthung nicht auf; es wird daher lediglich Interpretationsfrage sein (vergl. Goldmann u. Lilienthal das BGB. S. 100 Nr. 1).

Haben die Gründer die Bemühungen nicht aufgewendet, oder haben sie, falls sie für den Erfolg einstehen, diesen nicht erreicht, so haften sie auf vollen Schadensersatz (§§ 280 ff., 249 ff. BGB.).

5. Im Fall des Abs. 2 (Einlage und Uebernahme) ist ein Gründerbericht zu erstatten; nicht nöthig ist derselbe bei Vortheilen und Gründerlohn (§ 191).

6. Es ist Prüfung durch Revisoren vorgesehen (§ 192 Abs. 2).

7. Bei dem Antrag auf Eintragung sind die Verträge, die den Feststellungen zu Grunde liegen, einzureichen (§ 195 Abs. 2 Ziffer 2).

8. Aktionäre, in Betreff deren derartige Festsetzungen vorliegen, sind bei der Successivgründung in der constituirenden Generalversammlung im Mitstimmen beschränkt (§ 196 Abs. 4).

9. Aenderung der Festsetzungen zu Lasten der Gesellschaft dürfen in derselben Versammlung nur mit Einstimmigkeit geschehen (§ 196 Abs. 5).

10. Aktionäre, die andere Einlagen als durch Baarzahlung machen, gelten als Gründer (§ 187).

11. Uebernahme von Anlagen innerhalb zweier Jahre ist beschränkt (Nachgründung § 207).

12. Wissentlich falsche Angaben über die Festsetzung sind unter Strafe gestellt (§ 313 Ziffer 1).

13. Eine erhöhte Anzeige- und Haftpflicht tritt bei Zulassung zur Börse ein (Ges. v. 22. Juli 96 § 36 ff. insbes. § 43).

VII. Stempelung. Einlageverträge sind, da sie besondere vom Gesellschaftsvertrage losgelöste Verträge nicht sind (vergl. oben Anm. III 2 und RG. Bd. 2 S. 303), nicht besonders zu verstempeln; das Einbringen der Gegenstände wird in Preußen mit 1 %, 1/2 %, 1/50 % oder mit 1,50 Mk. je nach dem einzubringenden Object verstempelt; der Stempel jedoch auf den Stempel für den Gesellschaftsvertrag angerechnet (§ 25 Tarif zum Ges. v. 31. Juli 95).

Darüber, ob diese landesgesetzliche Bestimmung gegenüber der Bestimmung des § 18 des Reichsstempelgesetzes zulässig ist, vergl. Heinitz in DJZ. 98 Nr. 13 S. 263, der die Zulässigkeit verneint. (Dagegen mit Recht Fleck in Holdheim 98 S. 288.)

Uebernahmeverträge sind nach Maßgabe ihres concreten Inhalts zu verstempeln (Heinitz Commentar zum Stempelgesetz S. 245 Anm. 2).

§ 187. Die Aktionäre, welche den Gesellschaftsvertrag festgestellt haben oder andere als durch Baarzahlung zu leistende Einlagen machen, gelten als die Gründer der Gesellschaft.

Gründer.

I. Begriff. Die Feststellung der Gründereigenschaft hat ihre Bedeutung wegen der civilrechtlichen und strafrechtlichen Haftung der Gründer (§ 202, § 313). Ueber die Frage, ob auch juristische Personen Gründer sein und ob die Gründer auch durch Bevollmächtigte handeln können, vergl. Anm. II 3 zu § 182.

Gründer sind nach diesem § sowohl die, die den Gesellschaftsvertrag festgestellt haben, als die, welche andere als auch in Baarzahlung zu leistende Einlagen machen.

1. Was ersteres Erforderniß betrifft, so fallen darunter die mindestens 5 Personen, die in § 182 Abs. 1 bezeichnet sind. Handeln sie durch Bevollmächtigte, so sind nicht diese, sondern die Vollmachtgeber Gründer. Handeln sie dagegen in eigenem Namen, so ist ein Vertragsverhältniß mit Dritten, durch das sie zur Uebertragung der Aktien verpflichtet sind, der Gesellschaft gegenüber gleichgültig; die Dritten sind nicht originäre Erwerber der Aktien (RG. Bd. 41 S. 15).

2. In Betreff der Einlagen ist selbstverständlich, daß „Einlage" im Sinne dieses § nur die in § 186 erwähnte Einlage bedeutet, also nur die in Erfüllung des Gesellschaftsvertrages gemachte Leistung; derjenige also, der auf irgend einem

anderen Titel beruhende Leistungen macht, ist nicht Gründer (LG. Breslau v. 7. Januar 90 bei Breslau 90 S. 7).

Der Verkäufer, der einem Käufer eine Sache verkauft und diesen berechtigt, seine Rechte in eine zu gründende Aktiengesellschaft zu inferiren und den Kaufpreis in Aktien zu zahlen, ist nicht Gründer, vielmehr ist es der Käufer, der das Recht auf Ueberlassung des Kaufgegenstandes einbringt.

II. Rechtliche Construction der Gründergesellschaft. Das HGB. hat über die civilrechtlichen Rechte und Pflichten der Gründer nur die Bestimmungen § 200, daß, wer vor Eintragung Namens der Gesellschaft handelt, persönlich haftet.

Damit ist das Verhältniß der Gründer zu Dritten geregelt; nichts bestimmt ist aber

1. über das Verhältniß der Gründer untereinander,
2. über das Verhältniß zu der entstandenen Aktiengesellschaft.

Zu Ziffer 1. Daß die zwischen den Gründern zwecks Begründung einer Aktiengesellschaft getroffene Vereinbarung nach bisherigem Recht eine handelsrechtliche Gelegenheitsgesellschaft, bezüglich eine nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts zu beurtheilende Societät sei, ist nicht zweifelhaft (ROHG. Bd. 18 S. 360). Zweck und Ziel dieser Gründergesellschaft ist, einen selbstständigen, von den einzelnen Persönlichkeiten losgelösten Organismus zu construiren, bei dem der einzelne sich zum Gliede der Körperschaft macht (RG. Bd. 18 S. 66); keinesfalls ist etwa die Verpflichtung, mit einem bestimmten Kapital einer Aktiengesellschaft beizutreten, als ein Kauf oder Lieferung von Aktien, die ja noch garnicht existiren, anzusehen (RG. 20. Februar 88 in JW. 88 S. 137 Nr. 10).

Die inneren Verhältnisse der Gründergesellschaft regeln sich jetzt, da die handelsrechtliche Gelegenheitsgesellschaft nicht in das HGB. aufgenommen ist, nach den Vorschriften des BGB. über die Gesellschaft. Daraus ergiebt sich u. A.:

a. Die Gründer sind gegen einander verpflichtet, die Errichtung der Gesellschaft zu fördern (§ 705 BGB.), insbesondere also alle formell nöthigen Schritte zu thun.

b. Die Gründer haften unter einander für die Sorgfalt, die sie in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegen (§ 708).

c. Die Führung der Geschäfte ist im Zweifel gemeinschaftlich (§ 711).

d. Wird der Zweck unmöglich, so endet die Gesellschaft (§ 726).

e. Aus dem Gesagten ergiebt sich, daß wenn mehrere Personen zur Gründung einer Aktiengesellschaft zusammentreten, dieselben ein klagbares Recht auf Erfüllung gegen einander haben. Dieser Vertrag darf aber, um gültig zu sein, nicht der nöthigen Bestimmtheit entbehren. Nach diesem Princip ist die oft streitige Frage zu entscheiden, ob aus den sogenannten Gründungsvorverträgen klagbare Rechte entstehen.

Es wird sich allerdings eine feste Regel darüber, was der Vertrag enthalten muß, um rechtsgültig zu sein, im Hinblick darauf, daß Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte entscheidet (§ 157 BGB.), nicht geben lassen; doch muß unbedingt verlangt werden, daß der Inhalt des beabsichtigten Statuts, namentlich die Höhe des Grundkapitals, die Art der Aufbringung desselben, Höhe und Bewerthung der Einlagen bestimmt sind. Nebensachen, wie Firma, Sitz der Gesellschaft ꝛc. können der Bestimmung einzelner Contrahenten überlassen bleiben. Verwendbar sind für diese Frage die vielfachen Entscheidungen des

GOHG. darüber, inwiefern der Zeichner an eine nach früherem Recht zulässige Zeichnung vor Feststellung des Statuts gebunden sei (vergl. ROHG. Bd. 11 S. 379, Bd. 7 S. 265, Bd. 10 S. 325 ꝛc.).

Zu Ziffer 2. Verhältniß der Gründer zu der entstandenen Aktiengesellschaft. Die Gründer wollen, indem sie zur Errichtung einer Aktiengesellschaft zusammentreten, damit nicht für sich Rechte begründen und erwerben, sondern sie handeln für die projectirte Gesellschaft (RG. Bd. 24 S. 21, ROHG. Bd. 10 S. 205). Das Gesetz setzt selbst in den Vorschriften über die Gründung ein mannichfaltiges Handeln für die Gesellschaft voraus (RG. Bd. 5 S. 20).

Durch den Abschluß des Gesellschaftsvertrages seitens der Gründer erwirbt die Gesellschaft die in demselben ihr zugewiesenen Rechte, andererseits ist sie zur Erfüllung der Pflichten verbunden, insbesondere muß sie die festgesetzten Vergütungen für die Einlagen, die versprochenen Vortheile an Aktionäre und Gründerbelohnungen gewähren, sowie die Uebernahmeverträge erfüllen (vergl. Behrend S. 777). Darüber, wie diese Thätigkeit für die Gesellschaft und dieser Eintritt derselben in Rechte und Pflichten zu construiren ist, herrscht Streit.

Man hat an Verträge zu Gunsten Dritter, an Universalsuccession (dagegen ROHG. Bd. 20 S. 198), Geschäftsführung ohne Auftrag gedacht (vergl. für letzteres § 686 BGB., der das Princip enthält, daß es für die Geschäftsführung gleichgültig ist, ob eine bestimmte Person in's Auge gefaßt wird. Möglich wäre danach an sich eine Geschäftsführung zu Gunsten der noch nicht bestehenden Gesellschaft).

Die Praxis geht, dem Vorgange Wiener's und Behrend's (S. 778 Anm. 3) folgend, von diesen Theorien absehend, davon aus, daß die Begründung der Aktiengesellschaft ein einheitlicher Akt ist, bei dem der als Ganzes aufzufassende Gründungswille die Gesellschaft bildet. Die Schaffung von Rechten und Pflichten bei der Gründung bildet „einen Bestandtheil des Schöpfungsactes".

Die Vermögensstücke erhält die Aktiengesellschaft belastet mit den Verpflichtungen, die darauf beim Abschluß des Vertrages lasten (so RG. Bd. 24 S. 21, Bd. 28 S. 360, Bd. 18 S. 66). „Der Gründungswille bindet den Willen der Aktiengesellschaft, welche den im Gesellschaftsvertrage niedergelegten Willen der Gründer nicht von sich ablehnen darf" (so RG. 21. Oct. 86 in JW. 86 S. 398 Nr. 7).

Diese Ansicht hat durch die im BGB. niedergelegte Rechtsentwicklung, wonach beim Erwerb eines Vermögens die Schulden eo ipso übergehen (§ 419), ein Satz, den die Motive (Bd. 2 S. 151) aus dem Verkehrsbedürfniß ableiten, eine weitere Stütze gefunden. Aus dieser Construction folgt

a. Eigenthumsrechte Dritter an den in die Gesellschaft eingebrachten Sachen gehen nicht unter, dieselben können sie, vorbehaltlich des Schutzes des guten Glaubens, gegen die Gesellschaft geltend machen (vergl. RG. Bd. 24 S. 22).

b. Gläubiger der Gründer können deren Einlagen gegen die Gesellschaft wegen Benachtheiligung anfechten (RG. wie zu a).

c. Die Aktiengesellschaft kann die für sie geschlossenen Verträge so anfechten, als wenn sie sie selbst geschlossen hätte, also wegen Betrugs des Dritten, Mängel ꝛc. Sie kann z. B. auch erklären, daß ein zu hoher Gründergewinn wegen Wuchers als gegen die guten Sitten verstoßend (§ 826 BGB.) für sie nicht bindend ist (so Cosack S. 675). Die Ansicht des RG. (Bd. 26 S. 40), daß die Gesellschaft nicht Aufhebung des Vertrages über ein ihr als Hauptgegenstand eingebrachtes

Object erreichen könne, weil sie damit „ihre Bedingungen nach rückwärts zerstöre", hat Cosack (S. 613 Anm. c) zutreffend widerlegt.

d. Alle Rechte und Pflichten für die Gesellschaft sind von den Gründern unter der aufschiebenden Bedingung contrahirt, daß die Gesellschaft ins Leben tritt

e. Die Gesellschaft erwirbt die für sie erworbenen Objecte so, wie es im Gesellschaftsvertrag stipulirt ist. Für nähere Angaben über die Beschaffenheit der Einlage, über gemachte Zusagen ꝛc. ist der Gründerbericht die geeignete Stelle (RG. Bd. 18 S. 68).

Hiernach ergiebt sich als Resultat obiger Ausführungen für die Rechtsverhältnisse der Gründe:

1. Sie haften Dritten, mit denen sie vor Eintragung der Gesellschaft namens derselben contrahiren, persönlich.

2. Sie bilden unter sich eine Gesellschaft, die den Normen des BGB. über Gesellschaften unterliegt.

3. Die Aktiengesellschaft erwirbt das durch Gesellschaftsvertrag festgestellte Vermögen mit den von den Gründen für sie erworbenen Rechten und übernommenen Pflichten von Rechtswegen.

III. Gründerconsortien im engeren Sinne. Die bisherige Darstellung beschäftigte sich mit der Frage, in wiefern die Gründer für die Gesellschaft wirken, und welches ihr Verhältniß untereinander in Ansehung ihrer Thätigkeit zwecks Herstellung der Gesellschaft ist.

Es ist sehr wohl möglich, daß hiermit der Kreis der Rechtsverhältnisse der Gründergesellschaft umschrieben ist. In Fällen, in denen die Aktien in den ersten Händen bleiben sollen (z. B. Familiengründungen) oder, wenn ein Dritter den Gründern die Aktien zu festem Preise abgenommen hat, hat die Gründergesellschaft weitere Rechtsfolgen, als bisher erwähnt, nicht. Diese Fälle sind aber Ausnahmen. Meist bilden die Gründer unter sich oder mit anderen Consortien (auch Syndikate genannt) zur Unterbringung der Aktien.

Für diese Vereinigungen, die jetzt ebenfalls unter dem Begriff der Gesellschaft fallen, aber in Folge ihrer Eigenthümlichkeiten wesentliche Abweichungen zeigen, hat die Praxis feststehende Regeln geschaffen. Es sind zu unterscheiden

1. Das Uebernahmeconsortium, welches die Aktien erwirbt,

2. Das Begebungsconsortium, welches sie unterbringt.

Selbstverständlich können beide identisch sein.

1. Uebernahmeconsortium. Begrifflich gleichgültig ist es, ob das Consortium, bezw. einige von ihm Beauftragte selbst als Gründer auftreten und die Aktien selbst zeichnen, oder ob sie die Aktien von den Gründern zum bestimmten Course übernehmen. Es kommt auch eine Combination beider Fälle vor, sodaß das Consortium einen Theil zeichnet, einen anderen Theil Gründern, die gezeichnet bezw. Einlagen gemacht haben, abnimmt. In diesem Fall ist der Uebernahmepreis des Consortiums der Durchschnittscours der gezeichneten bezw. übernommenen Aktien. Verpflichtet sich daher jemand, einem Anderen einen Antheil zum Course des die Aktien übernehmenden Consortiums zu verschaffen, so ist dieser Durchschnittscours maßgebend.

2. Das Begebungsconsortium. (Näheres hierüber Ring S. 177 ff. und Sydow in Goldschmidt's Zeitschr. Bd. 29 S. 427 ff.) Hier ist Folgendes hervorzuheben:

a. Begriff. Das Begebungsconsortium tritt zusammen, um den Vortheil der Begebung über einen bestimmten Cours hinaus den Betheiligten nach Verhältniß der von ihnen genommenen Antheile zuzuwenden, wogegen dieselben zur Abnahme eines entsprechenden Antheils der nicht abgesetzten Aktien verpflichtet sind (RG. Bd. 7 S. 102).

Es ist also Zweck der Consortialbetheiligung, das Risico mit den Consorten zu theilen. Das Wesen besteht daher nicht darin, Miteigenthum der Aktien zu erwerben, sondern lediglich in der Gemeinschaftlichkeit des Begebungsprojectes (ROHG. v. 12. Sept. 76 in Busch Bd. 34 S. 366), und zwar soll die Begebung nicht unter einem vorher vereinbarten Cours (Consortialcours) erfolgen, der im Zweifel der Paricours ist (ROHG. Bd. 13 S. 309).

b. Leitung. Gewöhnlich übernimmt ein Consortiale die Leitung, der allein berechtigt und verpflichtet wird. Jeder Consoritiale steht, falls nichts anderes aus dem Vertrage hervorgeht, zum Leiter in einem Gesellschaftsverhältniß, unter den Consorten besteht aber ein Vertragsverhältniß nicht. Der Leiter haftet für die Sorgfalt, die er in eigenen Sachen anzuwenden pflegt (§ 708 BGB.). Er ist zur Auskunft und Rechenschaft verpflichtet (§§ 716, 666 BGB.). Diese Pflicht kann durch Vertrag erlassen werden (ROHG. Bd. 22 S. 385), doch cessirt dieser Erlaß bei Unredlichkeit.

Die Befreiung von der Rechnungslegung entbindet aber keinesfalls von der Aufstellung einer Abrechnung unter Angabe eines bestimmten Gesellschaftsergebnisses (ROHG. Bd. 22 S. 385).

c. Beendigung. Das Consortium ist, falls eine Frist nicht abgemacht ist, für beendet anzusehen, wenn entweder alle Aktien begeben sind, oder nicht anzunehmen ist, daß weitere innerhalb absehbarer Frist begeben werden.

Nach der Beendigung müssen die von den Consortialen abzunehmenden unverkauften Aktien denselben unverzüglich angeboten werden (ROHG. Bd. 22 S. 386).

d. Unterconsortium. Bildet eine Consorte ein Unterconsortium, so steht der Unterconsorte nur mit seinem Betheiliger, nicht mit dem Hauptleiter des Consortiums in Verbindung.

Es liegt im Begriff der Unterbetheiligung, daß die Unterbetheiligten im Zweifel an allen Rechten des Betheiligers, also z. B. auch am Bezugsrecht betheiligt sind (RG. 9. Mai 94 in Holdheim 94 S. 413).

e. Stempelpflicht. In der Bildung eines Consortiums zwecks Erwerb und Veräußerung von Aktien liegt ein Anschaffungsgeschäft nicht, weil dies nur ein Vorvertrag zu einem demnächst mit einem Dritten abzuschließenden Anschaffungsgeschäft ist (RG. Bd. 26 S. 51).

Dagegen sind Unterconsortialverträge, die der Hauptconsorte bezüglich seines Consortialantheils mit anderen abschließt, und welche abgeschlossen sind, nachdem der Vertrag zwischen dem Hauptconsortium und dem Begeber von Aktien zu Stande gekommen ist, Anschaffungsgeschäfte (RG. Bd. 26 S. 53, auch Bd. 20 S. 197, Bd. 21 S. 66).

§ 188. Uebernehmen die Gründer alle Aktien, so gilt mit der Uebernahme der Aktien die Gesellschaft als errichtet.

Soweit die Uebernahme nicht schon bei der Feststellung des Ge-

sellschaftsvertrags erfolgt, kann sie in einer besonderen gerichtlichen oder notariellen Verhandlung unter Angabe der Beträge, welche die einzelnen Gründer noch übernehmen, bewirkt werden.

Simultangründung.

I. **Voraussetzung** ist die **Uebernahme aller Aktien durch die Gründer** und **Errichtung der Gesellschaft durch die Uebernahme**. Im Gegensatz hierzu steht die Successivgründung, bei der der Errichtung der Gesellschaft die Zeichnung vorausgeht und bei der die Errichtung erst durch Beschluß einer Generalversammlung nach erfolgter Zeichnung erfolgt.

Beide Begriffe, so verschieden auch ihre formellen Voraussetzungen sind, sind im Wesen rechtlich gleichartig, beide wollen die Betheiligung an einer Aktiengesellschaft zum bestimmten Betrage (vergl. Lehmann S. 345).

Wesentlich ist, daß bei der Simultangründung die Gründer die Gesellschaft errichten, sodaß außer den Gründern anfangs Mitglieder nicht vorhanden sind. Die Uebernahme erfolgt entweder:

1. gleichzeitig mit der Feststellung des Gesellschaftsvertrages, wobei dann mit diesem Act die Gesellschaft errichtet ist, oder

2. nachträglich. In diesem Fall sind, da nur Gründer übernehmen dürfen, Contrahenten entweder die, die den Gesellschaftsvertrag festgesetzt haben, oder die, die Einlagen machen und daher nach § 187 als Gründer gelten. Andere Personen, insbesondere solche, die den Gesellschaftsvertrag nicht festgestellt haben oder die Aktien gegen Baarzahlung erwerben, können eine Uebernahme nicht vornehmen. In der nachträglichen Verhandlung ist, falls Personen, die nicht den Gesellschaftsvertrag festgestellt haben, Aktien übernehmen, der Gesellschaftsvertrag beizufügen oder auf ihn Bezug zu nehmen, da nach dem Princip des Gesetzes Uebernahme und Zeichnung nur in Bezug auf einen bestimmt festgesetzten Gesellschaftsvertrag erfolgen kann.

Da das Gesetz Angabe der Beträge, die die einzelnen Gründer übernehmen, verlangt, so ist Specification erforderlich; Gesammtübernahme durch „die Gründer" ist ausgeschlossen.

Im Einzelnen ist Folgendes hervorzuheben:

a. Die nachträgliche Uebernahme setzt Willensübereinstimmung aller Gründer voraus, da sie ein Theil des Gesammtvertrages ist, der seinem Begriff nach Einstimmigkeit verlangt. Dagegen ist die Theilnahme der Gründer, die bereits contrahirt haben, an der Uebernahmeverhandlung nicht nöthig, wenn sie nur in formell gültiger Weise, sei es bei der Feststellung des Gesellschaftsvertrages, sei es anderweit, ihre Zustimmung gegeben haben (vergl. analog BGB. §§ 126 Abs. 2, 128, 152).

b. Bestritten ist, ob Uebernahme nur zulässig ist, wenn die Gründer den Rest der bei der Feststellung des Gesellschaftsvertrages nicht übernommenen Aktien in einer Verhandlung übernehmen.

Während Ring (S. 220), Staub (S. 405) die Zulässigkeit nur für diesen Fall annehmen, ist Behrend (§ 100 Anm. 9), Puchelt (S. 527), Rudorff (S. 134) der Ansicht, daß weder aus den Worten noch dem Sinne des Gesetzes eine derartige Beschränkung zu folgern ist. Der letzteren Ansicht ist der Vorzug zu geben, da begrifflich der Vertheilung der nachträglichen Uebernahme auf einzelne Acte nichts

im Wege steht; und der Ausdruck des Gesetzes „einer" Verhandlung nicht nothwendig eine Beschränkung, wie sie die gegnerische Ansicht will, rechtfertigt. Selbstverständlich gilt die Gesellschaft erst mit Uebernahme der letzten Aktie als errichtet.

c. Die Uebernahme ist jederzeit zulässig, selbst nachdem zur Zeichnung aufgefordert ist (Völderndorff S. 325).

d. Die Uebernahme erfolgt durch Unterzeichnung des Gesellschaftsvertrages bezüglich des nachträglichen Actes (Lehmann S. 327), ein weiterer Zeichnungsschein ist nicht nöthig.

e. Die Uebernahme muß ohne Bedingungen und Beschränkungen erfolgen (Analogie mit § 189).

f. Irrelevant ist es, ob die Gründer, die die Aktien in eigenem Namen übernehmen, die Absicht haben, dieselben sofort weiterzubegeben, selbst wenn sie dritten Personen gegenüber eine derartige Verpflichtung übernommen haben (RG. Bd. 41 S. 13).

II. Wirkung der Uebernahme. Durch diese allein, nicht etwa noch durch einen weiteren besonderen Act, gilt die Gesellschaft als errichtet. Man hat geschwankt, wie man diese errichtete, aber noch nicht bestehende (§ 200) Gesellschaft construiren kann. Gemäß der Anm. II 1 und 2 zu § 187 vertretenen Ansicht, nach der die Gründer eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts bilden, die mit der Eintragung in eine Aktiengesellschaft übergeht, ist die Construction unschwierig. Bis zum Zeitpunkt der Eintragung bleibt die Gründergesellschaft als solche bestehen. Die „Errichtung" der Gesellschaft bedeutet daher nicht, daß von da an kein Gründer einseitig zurücktreten kann (Cosack S. 605 Anm. 11), da eine Gebundenheit schon vorher vorhanden war; sie bedeutet auch nicht, daß eine Wirkung nach außen eintritt, da diese nach § 200 erst durch die Eintragung erfolgt (daher Staub's Ansicht, Supplement S. 87, daß die Gesellschaft sich bei der Errichtung als Verein des § 54 BGB. darstellt, zu verwerfen ist; sie bleibt Gesellschaft nach § 705). Die Wirkung ist vielmehr, daß nun die Grundlage der Gesellschaft definitiv festgestellt, auch der Kreis der Gesellschafter begrenzt ist (Behrend S. 725 Anm. 5).

Die Entstehung kann nur auf Grundlage der errichteten Gesellschaft erfolgen (RG. 7. Mai 88 in JW. 88 S. 271, RG. Bd. 21 S. 250).

Daraus folgt

1. nachträgliche Aenderungen. Den Gründern ist zwar unbenommen, die Gesellschaft nicht eintragen zu lassen. Sie können aber wesentliche Bestimmungen nicht ändern; thun sie dies, so liegt ein neuer Gesellschaftsvertrag vor (RG. Bd. 21 S. 248); insbesondere also ist, wenn nach der Errichtung statt Baarzahlung Gewährung einer Einlage vereinbart wird, dies entweder ein neuer Gesellschaftsvertrag oder ein nach der Errichtung mit oder für die Aktiengesellschaft geschlossener Kaufvertrag.

2. Stempelpflicht. Aus der Natur der Errichtung als Theil des Gesammtgesellschaftsvertrages folgt auch, daß die Zutheilung der Aktien an die Gründer weder eine vertragliche Gegenleistung, noch ein abgeleiteter Erwerb aus fremdem Vermögen, daher begrifflich nicht als Anschaffungsgeschäft zu stempeln ist, wie das RG. Bd. 31 S. 17 gegenüber früherer Praxis (RG. Bd. 22 S. 129 und vom 3. Nov. 90 in Bolze Bd. 4 S. 244) angenommen hat. Durch positive Bestimmung der Tarifnummer 4 des Ges. v. 27. April 94 ist jedoch jetzt die Stempelpflicht als Anschaffungsgeschäft sowohl in dem Fall, wenn die Einlage

baar gezahlt, als auch wenn sie durch Einbringung geleistet wird, festgestellt. Die Anzeigepflicht nach § 4 des Stempelgesetzes hat das RG. (Bd. 17 S. 436, Bd. 25 S. 145) angenommen und den Gründern auferlegt. (Ueber Stempelpflicht bei Uebernahme von Aktien ausländischer Gesellschaften vergl. RG. v. 10. Juli 98 in Holdheim 98 S. 310 und RG. Bd. 41 S. 139.)

3. Eigenthum an den Aktien. Endlich folgt aus der erwähnten Rechtsnatur der Errichtung, daß die Aktiengesellschaft bis zur Vertheilung der Aktien lediglich Verwahrerin der Gründer und nicht Eigenthümerin der Aktien ist. Sie kann daher eine Eigenthumsklage nicht anstellen (so OL. Colmar in Holdheim 95 S. 55).

III. Gang der Simultangründung.

1. Feststellung des Gesellschaftsvertrages (§ 182).
2. Gleichzeitige oder nachträgliche Uebernahme der Aktien durch die Gründer (§ 188).
3. Gleichzeitige oder nachträgliche Wahl des Vorstands- und Aufsichtsraths (§ 190).
4. Gründererklärung im Fall des § 186 Abs. 2 (§ 191).
5. Prüfung durch Vorstand und Aufsichtsrath und eventuell durch Revisoren (§ 192).
6. Anmeldung zum Handelsregister (§ 195).
7. Eintragung und Veröffentlichung (§ 198).

§ 189. Uebernehmen die Gründer nicht alle Aktien, so hat der Errichtung der Gesellschaft die Zeichnung der übrigen Aktien vorherzugehen.

Die Zeichnung erfolgt durch schriftliche Erklärung, aus der die Betheiligung nach der Anzahl und, falls verschiedene Aktien ausgegeben werden, nach dem Betrag oder der Gattung der Aktien hervorgehen muß.

Die Erklärung (Zeichnungsschein) soll doppelt ausgestellt werden; sie hat zu enthalten:

1. den Tag der Feststellung des Gesellschaftsvertrags, die im § 182 Abs. 2 und im § 186 vorgesehenen Festsetzungen und, wenn mehrere Gattungen von Aktien mit verschiedener Berechtigung ausgegeben werden, den Gesammtbetrag einer jeden;
2. den Namen, Stand und Wohnort der Gründer;
3. den Betrag, für welchen die Ausgabe der Aktie stattfindet, und den Betrag der festgesetzten Einzahlungen;
4. den Zeitpunkt, in welchem die Zeichnung unverbindlich wird, sofern nicht bis dahin die Errichtung der Gesellschaft beschlossen ist.

Zeichnungsscheine, welche diesen Inhalt nicht vollständig haben oder außer dem unter Nr. 4 bezeichneten Vorbehalte Beschränkungen in der Verpflichtung des Zeichners enthalten, sind nichtig. Erfolgt ungeachtet eines hiernach nichtigen oder wegen verspäteter Errichtung der Gesellschaft unverbindlichen Zeichnungsscheins die Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister, so ist der Zeichner, wenn er auf Grund

einer dem Abs. 2 entsprechenden Erklärung in der Generalversammlung, die zur Beschlußfassung über die Errichtung der Gesellschaft berufen wird, stimmt oder später als Aktionär Rechte ausübt oder Verpflichtungen erfüllt, der Gesellschaft wie aus einem gültigen Zeichnungsscheine verpflichtet.

Jede nicht in dem Zeichnungsschein enthaltene Beschränkung ist der Gesellschaft gegenüber unwirksam.

Successivgründung.

I. Princip. Successivgründung liegt vor, wenn die Gründer nicht alle Aktien übernehmen, dieselben vielmehr durch Zeichnung aufgebracht werden. In diesem Falle erfolgt die Errichtung nicht mit der Aufbringung des Kapitals, wie bei der Simultangründung, sondern durch einen nach erfolgter Zeichnung stattfindenden Beschluß einer constituirenden Generalversammlung (§ 196).

Die Successivgründung tritt in der Praxis weit hinter der Simultangründung zurück.

In den Jahren 1885—1890 sind (nach Hergenhahn S. XXVIII) 996 Simultangründungen und nur 113 Successivgründungen entstanden, in der Zeit vom 1. Juli 1895 bis 30. Juni 1897 346 Simultan- und nur 5 Successivgründungen (Holdheim 98 S. 37). Am LG. Berlin I soll seit Geltung der Novelle von 1884 keine Successivgründung einer Aktiengesellschaft vorgekommen sein.

II. Rechtliche Construction der Zeichnung. Voraussetzung der Successivgründung ist die Zeichnung. Sehr streitig ist die Frage, wie die in der Zeichnung liegende Verpflichtung rechtlich zu construiren ist. Bei der Construction der Gründergesellschaft und der „Errichtung der Gesellschaft" liegt die Schwierigkeit in der im Recht singulären Thatsache, daß eine im Werden begriffene Rechtspersönlichkeit mit Rechten und Pflichten umgeben ist, ehe sie rechtlich zu handeln in der Lage ist. Bei der Zeichnung, die unbestrittenermaßen der Act ist, durch den der Zeichner die Mitgliedschaft der werdenden Gesellschaft erstrebt, kommt diese Besonderheit scharf zum Ausdruck, da hier sowohl die Frage, wann die Vereinbarung mit den Zeichnern perfect wird, als auch, mit wem sie geschlossen wird, zu lebhaften Bedenken Anlaß giebt (vergl. über die verschiedenen Theorien Lehmann S. 347).

Geht man davon aus, daß Zeichnung der Antrag ist, Mitglied einer Gesellschaft zu werden, erwägt man ferner, daß die Mitgliedschaft einer bestehenden Gesellschaft erworben wird durch Vertrag zwischen den neuen und den alten Mitgliedern, so kann man in starrer juristischer Consequenz zu dem Resultat kommen, daß bei einer Aktiengesellschaft der Vertrag erst perfect werden würde durch die Eintragung der Gesellschaft auf Grund der erfolgten Zeichnung. Bis dahin wäre mindestens den Gründern der einseitige Rücktritt gestattet.

Staub, der dieser Ansicht am nächsten steht, hat eine so weitgehende Consequenz zwar nicht gezogen (S. 409), er nimmt aber an, daß die Perfection der Gründung erst erfolgt mit der Anmeldung des Gesellschaftsvertrages.

Diese Ansicht übersieht aber, daß, wie in Anm. II 2 zu § 187 dargelegt ist, die Gründung der Gesellschaft ein einheitlicher Act ist und der Wille der Gründer als Gründungswille der werdenden Gesellschaft anzusehen ist, sodaß also sehr wohl die Gründer als solche in der Lage sind, Anmeldungen für die Gesellschaft mit

rechtlicher Wirksamkeit für diese anzunehmen, ehe sie selbst zur rechtlichen Existenz gelangt ist. Ferner aber führt diese Ansicht zu der praktisch unhaltbaren Consequenz, daß einerseits die Gründer bis zur Einreichung zum Handelsregister frei zurücktreten können, andererseits sie nicht das Recht haben, die Einzahlung vor der Einreichung zu verlangen.

Auf einem direct entgegengesetzten Standpunkt steht Lehmann, der davon ausgeht, daß die Zeichnung ein einseitiger Act sei, bei dem die Gründer weder als Offerenten noch als Acceptanten mitwirken, eine Ansicht, die der einseitigen Erklärung eine Kraft beilegt, die sie nach der bisherigen Entwicklung des Rechts nur in Ausnahmefällen (Auslosung, Schaffung von Inhaberpapieren) hat. Beide Ansichten führen zu einem befriedigenden Resultat nicht. Geht man von dem mehrfach hervorgehobenen Satz, daß im Willen der Gründer sich der Wille der werdenden Gesellschaft darstellt, aus, so kommt man zu der, auch in Litteratur und Praxis meist vertretenen Ansicht, die Zeichnung anzusehen als eine von den Gründern als Organen der werdenden Gesellschaft zu acceptirende Offerte, dem Gesellschaftsvertrage beizutreten und durch Einzahlung eines Theils des Grundkapitals Mitglied zu werden; eine Offerte, die abgegeben ist unter der aufschiebenden Bedingung, daß die Gesellschaft zu Stande kommt (vergl. Behrend S. 738).

Hiernach sind die einzelnen Fragen zu entscheiden.

1. Ist die Zeichnung Offerte oder Annahme einer Offerte? Der Zeichnung pflegt die Aufforderung zur Zeichnung seitens der Gründer oder eines von ihnen beauftragten Bankhauses vorauszugehen. Ein Prospectzwang ist nicht vorgeschrieben, vielmehr nur bei Einführung an der Börse geboten (vergl. Börsengesetz). Mit der allgemeinen Ansicht (vergl. RG. v. 18. Juli 84, citirt von Hergenhahn in Busch Bd. 48 S. 217 und ROHG. Bd. 14 S. 299, Cosack S. 340) ist anzunehmen, daß in der Aufforderung zur Zeichnung keine Offerte, sondern eine Aufforderung zur Abgabe von Offerten liegt (vergl. Staub S. 410, dagegen Petersen S. 48 und die dort Citirten).

Die Gründer sind daher berechtigt, ohne Angabe von Gründen die Offerte zurückzuweisen.

Dagegen ist mit Behrend (S. 378 Anm. 9, dagegen Staub S. 410) anzunehmen, daß sehr wohl die Gründer einem Dritten den Beitritt offeriren und er ihn acceptiren kann, sodaß in diesem Falle nicht zu vermuthen ist, daß die Zeichnung Annahme einer Offerte ist. Weder das Princip noch der Umstand, daß die Gründer in der Lage sein müssen, zahlungsfähige Zeichner abzuweisen, spricht hiergegen, da ja die Gründer die Prüfung der Zahlungsfähigkeit vor Abgabe der Offerte vornehmen können.

2. Aus dem Recht der Gründer auf freie Zurückweisung folgt auch das Recht, die Beträge nach Belieben zu vertheilen, bezüglich nur einen Theil der gezeichneten Beträge zu bewilligen, selbst wenn dies in der Aufforderung zur Zeichnung nicht besonders vorbehalten ist (Lehmann S. 339, vergl. Cosack S. 340).

3. Wann ist der Zeichner gebunden?

Nach allgemeinen Grundsätzen wird die Erklärung der Zeichner, soweit sie sich als Offerte darstellt (vergl. Ziffer 1) wirksam, wenn sie den Gründern, bezw. dem von ihnen bestellten Bankhaus zugeht (§ 130 BGB.). Ist für die Aufforderung zur Zeichnung eine Frist, innerhalb welcher Gebundenheit dauern soll, nicht fest-

gestellt, oder ist eine solche nicht ortsüblich, so treten die Bestimmungen des § 147 BGB. ein.

4. Perfect wird der Vertrag mit der Annahme der Offerte (Zutheilung), die auch durch concludente Handlung geschehen kann (ROHG. Bd. 14 S. 301). Von diesem Augenblick an ist der Zeichner berechtigt, zu verlangen, daß er als Mitglied der Gesellschaft betrachtet und Aktionär wird, falls die Generalversammlung die Constituirung beschließt (Puchelt S. 392).

5. Die Gründer sind daher nicht berechtigt, nachdem sie die Zeichnung angenommen haben, den Zeichner zu streichen. Dies harmonirt mit den Bestimmungen des § 202 Abs. 3 HGB., wonach die Gründer für eine ihnen bei der Betheiligung bekannte Zahlungsunfähigkeit haften.

6. Durch die angenommene Zeichnung wird der Zeichner zu den Einzahlungen und zwar seinen als prädestinirten Willensorganen der Aktiengesellschaft handelnden Mitcontrahenten gegenüber verpflichtet (Behrend S. 739 Anm. 12). Nimmt man dies (Staub S. 410, Ring S. 222) nicht an, so wäre nicht abzusehen, wie es möglich ist, den Gründern die in § 195 geforderte Erklärung der Einzahlung aufzuerlegen, da sie nicht die Mittel hätten, die Gründer zur Einzahlung zu zwingen, sondern erst durch die Gesellschaft dies geschehen kann, die aber nicht eingetragen werden darf, ehe die Einzahlung erfolgt ist.

7. Es steht nichts im Wege, daß Mehrere einen Zeichnungsschein unterschreiben, dieselben sind Gesammtschuldner (§ 427 BGB.) und haben die Aushändigung der ihnen zugetheilten Aktien gemeinschaftlich zu fordern (§ 432 BGB.).

8. Die Zeichnung ist selbstverständlich, obgleich der Zeichner nur gegen Aushändigung der Aktien die Einlage zu leisten hat, kein Kauf- oder Lieferungsgeschäft (Oberstes Landesgericht München vom 19. Oct. 72 in Busch Bd. 30 S. 165).

9. Ist die Zeichnung Handelsgeschäft?

Nach allgemeiner Ansicht wird mit Recht angenommen, daß die Zeichnung von Aktien keine Anschaffung im Sinne des HGB. ist (vergl. RG. Bd. 4 S. 311, Ring S. 222 Anm. 2 u. A.). Demnach ist die Zeichnung auch nach dem Neuen Handelsgesetz § 1 Ziffer 1 kein Grundhandelsgeschäft. Sie wird Handelsgeschäft, wenn sie von einem Kaufmann im Betriebe seines Handelsgewerbes geschlossen wird (§ 343 mit der Präsumtion des § 344, vergl. auch Staub Suppl. S. 88).

III. Form. Die Zeichnung erfolgt durch schriftliche Erklärung; es ist also nur die schriftliche Form gültig. Mündliche Zeichnung ist nicht nur der Gesellschaft gegenüber, sondern überhaupt ohne Wirkung, sodaß nicht etwa auf Vollziehung der mündlichen Abrede geklagt werden kann (vergl. analog RG. Bd. 1 S. 242, Bd. 14 S. 93, Bd. 4 S. 309, Bd. 19 S. 194).

Die Zeichnung muß in einer besonderen Urkunde erfolgen (Zeichnungsschein); es ist nicht zulässig, mehrere Zeichnungen in einer Zeichnungsurkunde zu vereinigen (vergl. Staub S. 406 § 2, Hergenhahn S. 57).

Ueber die Erfordernisse der Schriftform entscheidet jetzt das BGB. (für früheres preußisches Recht vergl. RG. Bd. 4 S. 307 ff.). Danach ist

1. Unterschrift durch den Aussteller nöthig (§ 126). Ausgeschlossen ist, daß ein beauftragter Dritter den Namen des Auftraggebers unterschreibt (Planck, Kommentar zu § 126 Anm. 2, Goldmann und Lilienthal S. 119 d). Dies gilt auch, wenn die

Zeichnung ein Handelsgeschäft ist, oder wenn ein Handlungsbevollmächtigter unterschreibt (Cosack S. 122 Anm. 5).

2. Zulässig ist Vertretung (§ 164 BGB.), und Genehmigung (§ 177).

Das Gesetz schließt in § 126 BGB. nur aus, daß ein Anderer den Erklärenden derart vertritt, daß er dessen Namen schreibt; nicht aber, daß Jemand sich bei der Erklärung vertreten läßt. Inwieweit dies zulässig ist, ist nach allgemeinen Grundsätzen zu beurtheilen und diese stehen der allgemeinen Stellvertretung nicht entgegen (vergl. Staub Suppl. S. 88).

Allerdings wird der Registerrichter verlangen können, daß ihm die Vollmacht oder der Auftrag, der an sich Schriftlichkeit nicht verlangen würde (§ 167 Abs. 2 BGB.), vorgelegt wird, da er sonst die Gültigkeit des Zeichnungsscheins nicht prüfen könne.

3. Für Blinde, Taubstumme, Analphabeten sind besondere Bestimmungen nicht gegeben, für sie gelten die allgemeinen Vorschriften.

4. Die Namensunterschrift wird ersetzt durch gerichtlich oder notariell beglaubigte Handzeichen (§ 126 BGB.).

5. Der Zeichnungsschein setzt Geschäftsfähigkeit voraus. Auch die in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten können ohne ihren gesetzlichen Vertreter keinen Zeichnungsschein unterschreiben (§ 107 BGB.).

6. Die Vorschrift, daß der Zeichnungsschein in 2 Exemplaren ausgefertigt wird, ist instructionell („Soll").

IV. Inhalt des Zeichnungsscheins ist in Abs. 3 Ziffer 1—4 vorgeschrieben.

Zu Ziffer 1. Die Bezugnahme auf das Statut ergiebt den wichtigen und ausnahmslos geltenden Grundsatz, daß das Statut vorher und zwar formell gemäß § 182 festgestellt sein muß.

Zu Ziffer 2. Es genügt, wenn die Gründer durch die Bezeichnung genügend identificirt werden können.

Zu Ziffer 3. Festgesetzt sind die im Statut oder nachträglich von den Gründern (Behrend S. 736 Anm. 13, dagegen Ring) festgestellten Einzahlungen.

Zu Ziffer 4. Der Zeitpunkt, an dem der Zeichnungsschein seine Gültigkeit verliert, muß für alle Zeichner der gleiche sein (so allgemeine Ansicht). Er darf nicht ungemessen bestimmt sein (Staub S. 403, dagegen Völderndorff S. 344). Bis zu dem Zeitpunkt braucht die Gesellschaft nur errichtet zu sein. Eintragung ist nicht nöthig.

V. Mängel des Inhalts. (Wiener in Goldschmidt's Zeitschr. Bd. 24 S. 450.)

1. Unheilbare Nichtigkeit. Diese liegt vor, wenn keine schriftliche Erklärung, die die in Abs. 2 geforderten Bestandtheile enthält, vorhanden ist (vergl. RG. Bd. 4 S. 309, Bd. 19 S. 194).

Ist nicht einmal dies Erforderniß erfüllt, so wird auch trotz Eintragung und Genehmigung der Zeichner nicht Aktionär.

Man muß sogar annehmen, daß auch nach Eintragung erfolgende formelle Zeichnung den Mangel nicht heilt (Petersen S. 52 Anm. 1).

2. Liegen andere Mängel vor, so hat der Registerrichter die Eintragung abzuweisen (§ 195).

Trägt er irrthümlich ein, so würde der Mangel geheilt im Zusammenhange mit einer Betheiligung des Zeichners in der in Abs. 4 des § bezeichneten Weise.

Diese Betheiligung muß in oder nach der constituirenden Generalversammlung

erfolgen, vorherige Betheiligung nützt nichts. Es muß der Zeichner als Aktionär Rechte wahrnehmen. Es genügt, wenn er als solcher Einsicht der Bilanz nachsucht oder ähnliches (Behrend S. 735 Anm. 10).

Auf andere Weise, etwa durch nachträgliche Genehmigung, kann der Mangel nicht geheilt werden (Behrend S. 735 Anm. 10, § 141 BGB. greift der rein aktienrechtlichen Bestimmung dieses § gegenüber nicht Platz. Anderer Ansicht Rudorff S. 137).

Diese Heilung ist auch, was früher nach Art. 204 nicht zulässig war, bei einem wegen verspäteter Errichtung unverbindlich gewordenen Zeichnungsschein möglich.

Ist der Mangel geheilt, so ist der Zeichner wie aus einem gültigen Zeichnungsschein verpflichtet. Bedingungen oder Vorbehalte sind daher gemäß Abs. 5 als nicht vorhanden zu betrachten.

VI. Willensmängel und Vorbehalte (vergl. Wiener zu Anm. V). Wäre die Zeichnung lediglich Vertrag zwischen den Zeichnern und den Gründern, so könnte dieselbe wegen falscher Versprechungen, Betrugs ꝛc. angefochten, bezüglich durch Nebenabreden in ihrer Wirkung beeinträchtigt werden.

Diese Vertragsfunction erschöpft aber nicht die Aufgabe des Zeichnungsscheins. Derselbe soll auch das Grundkapital feststellen und Grundlage der Eintragung der Gesellschaft werden. Da er demnach dazu bestimmt ist, Dritten das Vorhandensein der Grundlagen der Aktiengesellschaft zu documentiren, kann er in dieser Beziehung nicht lediglich nach den Grundsätzen von der Geltung des wahren Willens gegenüber dem erklärten Willen beurtheilt werden (vergl. RG. Bd. 2 S. 133, Bd. 9 S. 39). Er muß vielmehr so wirken, wie er erklärt ist, und danach muß die Wirkung der Zeichnung der Gesellschaft gegenüber lediglich nach dem Inhalt des Zeichnungsscheins beurtheilt werden.

Dies Princip erkennt das Gesetz in Abs. 5 in Betreff der Nebenabreden an. Die Praxis hat es mit vollem Recht auch auf die Berücksichtigung von Willensmängeln angewandt.

Im Einzelnen ist anzuführen:

1. Beschränkungen, die nicht im Zeichnungsschein enthalten sind, sind der Gesellschaft gegenüber nichtig. Beschränkung ist im weitesten Sinne zu nehmen. Es ist jede im Errichtungsstadium getroffene Vereinbarung gemeint, z. B. daß statt der Einzahlung eine Einlage gemacht werden soll, oder daß die Gesellschaft verpflichtet sein solle, die Aktien zurückzunehmen ꝛc. (vergl. ROHG. Bd. 7 S. 161, RG. Bd. 2 S. 132, Bd. 18 S. 1).

Auch der Vorbehalt der Genehmigung der Regierung bei der Zeichnung durch eine Stadtvertretung, vorausgesetzt, daß die Verpflichtungsfähigkeit der Zeichner an sich vorhanden ist, ist als derart unzulässige Beschränkung angenommen (OL. Köln in Goldschmidt's Zeitschr. Bd. 37 S. 548). Zwischen dem, mit dem die Beschränkung vereinbart ist, und dem Zeichner ist die Abrede gültig (Völderndorff S. 351, Rudorff S. 137).

2. Einfluß von Willensmängeln. Princip ist, daß soweit eine Zeichnung vorhanden und als Zeichnung gewollt ist, die Differenz zwischen dem erklärten und gewollten Inhalt nicht in Betracht kommt.

Im Einzelnen

a. Betrug dritter Personen tangirt, soweit er nicht nach folgender Anmerkung einen wesentlichen Irrthum hervorruft, die Rechtswirksamkeit nicht. Als

dritte Personen sind auch die Gründer anzusehen (ROHG. Bd. 5 S. 417, Bd. 7 S. 162, 433, Bolze Bd. 5 S. 246, Bd. 7 S. 244, 247).

b. Irrthum ist wesentlich, wenn der Irrende eine Erklärung dieses Inhalts nicht abgeben wollte (BGB. § 119), z. B. wenn ihm statt eines anderen Schriftstückes, das er unterzeichnen wollte, ein Zeichnungsschein untergeschoben ist (RG. Bd. 9 S. 39), nicht aber, wenn er die Erklärung abgeben wollte und sich nur im Motiv getäuscht hat (vergl. z. B. RG. Bd. 19 S. 126).

c. Bei Bedrohung ist, soweit nach § 123 BGB. Anfechtung zulässig ist, diese auch dem Zeichnungsschein gegenüber gegeben (Cosack S. 608, Lehmann S. 355).

d. Da nach § 118 GBG. eine nicht ernstlich abgegebene Willenserklärung unter den dort angegebenen Voraussetzungen als nicht gewollt gilt, so ist in diesem Fall auch die Wirksamkeit des Zeichnungsscheins hinfällig, doch wird natürlich die Frage, ob in solchem Fall die Erwartung, daß der Mangel der Ernstlichkeit nicht verkannt werden werde, möglich sei, sehr genau geprüft werden müssen.

e. Der Einwand der Simulation gemäß § 117 BGB. ist nicht zu beachten, da es sich nicht um eine einem Anderen gegenüber abzugebende Willenserklärung handeln kann (Cosack 608 Anm. 31).

Daher ist die Behauptung, die Zeichner hätten nur, um der gesetzlichen Form zu genügen, gezeichnet, aber vereinbart, daß sie nicht in Anspruch genommen werden sollen, irrelevant. Scheinzeichner sind der Gesellschaft gegenüber voll verpflichtet (RG. Bd. 28 S. 77, Oertmann bei Kohler u. Ring Bd. 9, S. 145, RG. Strff. Bd. 30 S. 312).

f. Wer durch Irrthumserregung oder sonstige unbefugte Handlungen den Zeichner zur Zeichnung veranlaßt hat, haftet diesem auf Schadensersatz (ROHG. Bd. 22 S. 200; jetzt BGB. §§ 823 ff.).

VII. Erlöschen der Verpflichtung aus dem Zeichnungsschein. Diese tritt ein, wenn die Gesellschaft nicht innerhalb der vereinbarten Zeit zu Stande kommt, oder wenn die nothwendige Genehmigung nicht ertheilt wird. Ein Rücktritt wegen veränderter Umstände ist nicht zulässig, da § 321 BGB. auf diesen Fall nicht paßt.

An sich ist auch die Verpflichtung aus dem Zeichnungsschein erloschen, wenn das Grundkapital nicht ordnungsmäßig aufgebracht ist. Indem aber bei der Successivgründung der Zeichner sich durch seine Zeichnung den Beschlüssen der constituirenden Generalversammlung unterworfen hat, kann er, nachdem diese entschieden hat, daß das Grundkapital eingezahlt, die Gesellschaft daher errichtet ist, zwar deren Beschluß als rechts- oder statutenwidrig anfechten, nicht aber seine Verpflichtung wegen angeblich fingirter Zeichnung oder sonstiger Ordnungswidrigkeiten bei Aufbringung des Grundkapitals bestreiten (Ring S. 230, RG. Bd. 2 S. 131, Bd. 5 S. 77, ROHG. Bd. 7 S. 241, Bd. 16 S. 357).

VIII. Stempelung. Nach Nr. 4a des Tarifs zum Gesetz v. 27. April 94 ist die bei Errichtung einer Aktiengesellschaft erfolgende Zutheilung der Aktien auf Grund vorhergegangener Zeichnung als Anschaffungsgeschäft zu versteuern (gegen die frühere Praxis).

Nach § 4 des gleichen Gesetzes tritt auch Anzeigepflicht ein.

IX. Gang der Successivgründung.

1. Feststellung des Gesellschaftsvertrages (§ 189).
2. Zeichnung der Aktien (§ 189).

3. Berufung einer Generalversammlung zur Wahl von Aufsichtsrath und eventuell Vorstand, Wahl von Aufsichtsrath und Vorstand (§ 190).

4. Gründererklärung im Fall des § 186 Abs. 2 (§ 191).

5. Prüfung durch Vorstand, Aufsichtsrath und eventuell Revisoren (§ 192).

6. Anmeldung zum Handelsregister (§ 195).

7. Constituirende Generalversammlung (§ 196).

8. Eintragung und Veröffentlichung (§ 198).

§ 190. Uebernehmen die Gründer alle Aktien, so haben sie gleichzeitig mit der Errichtung der Gesellschaft oder in einer besonderen gerichtlichen oder notariellen Verhandlung den ersten Aufsichtsrath der Gesellschaft zu bestellen.

Uebernehmen die Gründer nicht alle Aktien, so haben sie nach der Zeichnung des Grundkapitals eine Generalversammlung zur Wahl des Aufsichtsraths zu berufen.

Diese Vorschriften finden auch auf die Bestellung des ersten Vorstandes Anwendung, sofern nicht nach dem Gesellschaftsvertrage die Bestellung in anderer Weise als durch Wahl der Generalversammlung zu geschehen hat.

Bestellung des Aufsichtsraths und Vorstands im Gründungsstadium.

I. **Princip.** Da mehrfach schon vor Entstehung der Gesellschaft Vorstand und Aufsichtsrath zu fungiren haben (§§ 192, 195, 196), so muß über deren Wahl Bestimmung getroffen werden. Die Novelle von 1884 hatte in ihrem ersten Entwurf eine der jetzigen entsprechende Bestimmung; dieselbe wurde aber nicht Gesetz, vielmehr bestimmte Art. 209f nur, daß jede Aktiengesellschaft einen Vorstand und einen Aufsichtsrath haben müsse. Um die vielen Streitpunkte, wer den Aufsichtsrath zu wählen habe und wie zu wählen sei, zu beseitigen (D. S. 132), sind jetzt die 1884 beabsichtigten speciellen Bestimmungen getroffen.

Im Einzelnen ist zu bemerken

1. Bei der Simultangründung kann nach dem Wortlaut des Abs. 1 die Ernennung gleichzeitig mit der Errichtung erfolgen, d. h. nach § 188 mit der Uebernahme der Aktien, die wieder nach § 188 Abs. 2 gleichzeitig mit der Feststellung des Gesellschaftsvertrages erfolgen kann. Es können also alle 3 Acte in einer einzigen Verhandlung geschehen (dagegen ohne ausreichenden Grund Gareis, Anm. I zu § 190).

2. Auf die bei der Successivgründung zur Wahl des Aufsichtsraths zu berufende Generalversammlung finden die Vorschriften über Generalversammlungen Anwendung, die für die bestehende Gesellschaft maßgebend sind (§ 197; Näheres bei Schmidt die civilrechtliche Gründerverantwortlichkeit 1888 S. 62 Anm. 126).

3. Ein Aufsichtsrath gilt nur als bestellt, wenn die Mitglieder die Wahl angenommen haben und hierzu fähig sind (Behrend S. 726 Anm. 4).

4. Bei Nichtbestellung des Aufsichtsraths tritt nicht (wie Gareis Anm. 1 Nr. 3 zu diesem § meint) Strafe nach § 315 Ziffer 1 ein, da diese Bestimmung sich nur auf bestehende Gesellschaften beziehen kann, sondern die Gesellschaft kann nicht eingetragen werden, indem die nach § 195 nöthigen Unterschriften der Aufsichtsrathsmitglieder fehlen. (Vergl. Anm. I zu § 315.)

5. Mitgliederzahl und Amtszeit des ersten Aufsichtsraths regelt sich nach § 243 (vergl. § 197 und Rudorff S. 138 Anm. 1).

6. Der Vorstand ist ebenfalls in der in § 190 angegebenen Weise zu wählen, falls nicht der Gesellschaftsvertrag die Wahl durch andere Organe, als die Generalversammlung vorschreibt. Thut dies der Gesellschaftsvertrag, so geschieht die Wahl in der dort vorgeschriebenen Weise. Geschehen muß dieselbe in jedem Falle.

II. Nothwendigkeit des Aufsichtsraths für ältere Gesellschaften. Erst die Novelle von 1870 führte die Nothwendigkeit des Aufsichtsraths für Aktiengesellschaften ein. Es war nun insbesondere nach der Novelle von 1884 streitig, ob ältere Gesellschaften angehalten werden könnten, einen Aufsichtsrath zu bestellen. Die allgemeine Ansicht war dafür (dagegen besonders Esser S. 89 und die dort citirten Beschlüsse des LG. Berlin I, ferner Beschluß des LG. Königsberg vom 18. Jan. 85 in JW. 86 S. 335). Die Bedenken gegen die Nothwendigkeit gründeten sich hauptsächlich darauf, daß § 2 des Gesetzes vom 18. Juli 84 unter den Vorschriften, welche auf die in Bildung befindlichen Gesellschaften keine Anwendung finden sollten, die Art. 209 ff. aufführt.

Die allgemeine Ansicht aber hat, davon ausgehend, daß es sich hier um eine Vorschrift öffentlichen Rechts handelt, daß viele Vorschriften das Vorhandensein des Aufsichtsraths voraussetzen und endlich, daß die bezeichnete Bezugnahme in § 2 sich auf die frühere Fassung des Art. 209 im Entwurf bezog und nur versehentlich stehen geblieben ist (so Petersen S. 350, Ring S. 233, Hergenhahn S. 59) sich für die Nothwendigkeit auch für ältere Gesellschaften entschieden.

Während nun aber die Denkschrift (S. 132) mit der jetzigen Fassung die Streitfrage zu Gunsten der letzteren Ansicht für erledigt erachtet, hat Staub Bedenken angeregt (Supplement S. 88), ob dies auch der Fall ist (ebenso Munk in Gruchot 96 S. 740). Der § 190 habe seine Stellung unter Gründungsvorschriften und diese fänden nach allgemeinen Grundsätzen und nach Art. 23 EG. z. HGB. auf bestehende Gesellschaften keine Anwendung.

Es ist ohne Weiteres zuzugeben, daß die Gründungsvorschrift des § 190 auf bestehende Gesellschaften Anwendung nicht findet. Die aber aus § 190 und anderen Bestimmungen abzuleitende Vorschrift, daß jede Gesellschaft einen Aufsichtsrath haben muß, die doch unzweifelhaft gilt, obgleich sie als selbstverständlich nicht ausdrücklich erwähnt ist, hat als öffentlich rechtliche, den Schutz der Aktionäre bezweckende Vorschrift Geltung auch für bestehende Gesellschaften und diese Vorschrift hat mit Gründungsvorschriften nichts zu thun. Der einzige scheinbare aus § 2 Ges. v. 18. Juli 84 entnommenen Grund hiergegen ist fortgefallen, es ist daher nach allgemeinen Grundsätzen zu entscheiden und daß diese die hier ausgesprochene Ansicht bestätigen, hat Staub selbst (Kommentar S. 412) überzeugend nachgewiesen.

§ 191. Die Gründer haben im Falle des § 186 Abs. 2 in einer schriftlichen Erklärung die wesentlichen Umstände darzulegen, von welchen die Angemessenheit der für die eingelegten oder übernommenen Gegenstände gewährten Beträge abhängt.

Sie haben hierbei die vorausgegangenen Rechtsgeschäfte, die auf den Erwerb durch die Gesellschaft hingezielt haben, ferner die Erwerbs-

und Herstellungspreise aus den letzten beiden Jahren und im Falle des Ueberganges eines Unternehmens auf die Gesellschaft die Betriebserträgnisse aus den letzten beiden Geschäftsjahren anzugeben.

Rechenschaftsbericht der Gründer (Gründererklärung).

I. Nothwendig ist die Gründererklärung nur bei qualificirter Gründung, jedoch nur im Fall des Abs. 2, nicht Abs. 1 und 3 des § 186 (besondere Vortheile an Aktionäre und Gründerlohn). Der Bericht ist bei Simultan- und Successivgründungen zu erstatten und zwar bei beiden vor der Einreichung zum Handelsregister (§ 195 Abs. 2 Ziffer 2), und vor dem Bericht des Vorstands und Aufsichtsraths (§ 192), da letztere die Erklärung zu prüfen haben (§ 193 Abs. 1 Satz 2). Hierin liegt, daß bei der Successivgründung die Erklärung vor der constituirenden Generalversammlung abzugeben ist (§ 196 Abs. 3). Eine Verpflichtung, bei der Successivgründung die Erklärung vor der Zeichnung abzugeben (Völderndorff S. 353) ist im Gesetz nicht begründet.

II. Form: Schriftlichkeit. Die Unterschrift muß von allen Gründern, auch den Sacheinlegern, erfolgen. Stellvertretung ist außer bei gesetzlicher Vertretung ausgeschlossen (so Behrend S. 750, Hergenhahn in Gruchot 92 S. 614, dagegen Völderndorff S. 356). Der Bericht ist Vorstand und Aufsichtsrath zu übergeben, wie aus den Vorschriften der §§ 192 und 195 folgt.

III. Inhalt. Nach früherem Gesetz (Art. 209a) waren die Umstände darzulegen, mit Rücksicht auf welche den Gründern die Höhe gerechtfertigt erscheint.

In der ausgesprochenen Absicht, die Folgerungen, die aus dieser Fassung gezogen sind, zu beschränken, und die Verpflichtung der Gründer zue Offenlegung der objectiv wesentlichen Umstände festzustellen (D. S. 132) ist die jetzige Fassung gewählt, deren Schärfe gemildert wird durch die Bemerkung der D. S. 132:

„Selbstverständlich bezieht sich aber auch hiernach die Darlegungspflicht immer nur auf diejenigen Umstände, die die Gründer bei pflichtmäßiger Sorgfalt nach Maßgabe der in dem fraglichen Zeitpunkte bestehenden Verhältnisse als wesentlich für die Werthbemessung ansehen müssen." Hinzugefügt ist ferner die Vorschrift, daß bei dem Uebergang eines Unternehmens auf die Gesellschaft auch die Betriebserträgnisse der beiden letzten Geschäftsjahre anzugeben sind. Endlich sind, in Uebereinstimmung mit dem früheren Recht, auch generell die Erwerbs- und Herstellungspreise der letzten zwei Jahre sowie die dem Erwerb der Gesellschaft vorausgegangenen, auf ihn hinzielenden Rechtsgeschäfte anzugeben.

Im Einzelnen ist hervorzuheben:

1. Werden Aktien für Einbringung gewährt, so sind dieselben zum Nennwerth anzurechnen und hiernach die Angemessenheit des Gegenwerths für die Einbringung festzustellen (Hergenhahn in Gruchot Bd. 92 S. 614, Staub S. 413 § 1).

2. Die Gründer können sich Taxen von Sachverständigen anfertigen lassen; ihre Verantwortung wird dadurch aber nicht beseitigt.

3. „Hinzielen" ist im weitesten Sinne auszulegen. Alle Geschäfte, die gemacht werden, um den erworbenen Gegenstand der Gesellschaft zu überlassen, Gesellschaftsverträge, die mit der Absicht geschlossen werden, die Societät in eine Aktiengesellschaft umzuwandeln, alle Vorbereitungsgeschäfte, Offerten, Anstellungen fallen unter die Vorschrift. Gleichgültig ist es, ob bei derartigen vorbereitenden

Geschäften der andere Contrahent die Absicht des Erwerbers kannte (Hergenhahn a. a. O.).

4. Die Gründer können den Bericht nicht wegen mangelnder Sachkenntniß ablehnen, sie müssen auch die Betriebsergebnisse der letzten zwei Jahre sich verschaffen.

5. Liegen keine Zwischenerwerbungen der letzten zwei Jahre vor, so haben die Gründer dies anzugeben. Der Registerrichter hat eine derartige Angabe nicht nachzuprüfen (Staub S. 414 § 2).

IV. Verantwortlichkeit der Gründer für den Bericht ist in § 202 civilrechtlich, in § 313 Ziffer 1 strafrechtlich geregelt. Daß die Haftung, wie sie dort stipulirt ist, auch für die Unrichtigkeit der in dem Bericht enthaltenen Angaben eintritt, ist jetzt unbestrittenen Rechtens (Schmidt die civilrechtliche Gründerverantwortlichkeit S. 11 Anm. 17, RG. Bd. 26 S. 42, RG. Strff. Bd. 18 S. 105; auch Ring, der in der ersten Auflage die Ansicht bekämpft hatte, erkennt die Richtigkeit jetzt S. 236 an).

Prüfungsbericht des Vorstands und Aufsichtsraths und der Revisoren. §§ 192—194.

(Hergenhahn in Gruchot 92 S. 621; Sattler: Die Revision bei Gründung der Aktiengesellschaften, Berlin 1893; Rodewald: Die Revision bei Gründung der Aktiengesellschaften, München 1898.)

§ 192. Die Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsraths haben den Hergang der Gründung zu prüfen.

Gehört ein Mitglied des Vorstandes oder des Aufsichtsraths zu den Gründern oder hat sich ein Mitglied einen besonderen Vortheil oder für die Gründung oder deren Vorbereitung eine Entschädigung oder Belohnung ausbedungen oder liegt ein Fall des § 186 Abs. 2 vor, so hat außerdem eine Prüfung durch besondere Revisoren stattzufinden.

Die Revisoren werden durch das für die Vertretung des Handelsstandes berufene Organ, in Ermangelung eines solchen durch das Gericht bestellt, in dessen Bezirke die Gesellschaft ihren Sitz hat.

Prüfungspflichtige Personen.

I. Vorstand und Aufsichtsrath haben stets die Gründung zu prüfen und zwar, da das Gesetz von den „Mitgliedern" spricht (im Gegensatz z. B. zu §§ 231), so ist die Prüfung den einzelnen Mitgliedern als solchen zur Pflicht gemacht. Majoritätsbeschlüsse finden nicht statt; ist ein Mitglied in einem Punkte dissentirender Ansicht, so hat dasselbe mit Vorbehalt zu unterschreiben. Weigert ein Mitglied die Unterschrift, so kommt die Revision und damit die Eintragung, so lange der Betreffende Mitglied bleibt, nicht zu Stande.

Die Prüfung erfolgt sowohl bei Simultan- wie bei Successivgründungen: bei ersteren also nach Errichtung der Gesellschaft vor deren Eintragung; bei letzteren vor der constituirenden Generalversammlung, da in dieser der Bericht vorzulegen ist (§ 196 Abs. 3). Vorstand und Aufsichtsrath können gemeinsam oder jeder für

sich prüfen; doch muß aus dem Bericht hervorgehen, ob die Prüfung eine gemeinsame war (vergl. Hergenhahn in Gruchot 92 S. 621 ff.).

II. Revisoren. Gegenüber den dürftigen Bestimmungen des Art. 209 h ist die Materie jetzt eingehender geordnet, insbesondere ist im Gegensatz zum frühern Recht

1. die Nothwendigkeit der Revision auf jede qualificirte Gründung ausgedehnt,
2. die Ernennung der Revisoren, die Erledigung von Streitigkeiten, die Honorirung angemessener als bisher geregelt,
3. die Prüfungspflicht erweitert.

1. Nothwendigkeit der Ernennung. Nach dem jetzt unzweifelhaften Wortlaut des Gesetzes ist nur dann die Ernennung von Revisoren unnöthig, wenn es sich um eine reine Geldgesellschaft ohne andere als Baareinlagen handelt, bei der kein Gründer Mitglied des Vorstandes oder Aufsichtsraths ist, oder Vortheile erhalten hat. In allen anderen Fällen ist Revision nöthig. Diese Ausdehnung gegenüber dem früheren Recht ist erfolgt, damit nicht durch „geschickte Vertheilung der Rollen" (D. S. 134) die Vorschriften über die Revision umgangen werden.

Wenn eine offene Handelsgesellschaft Mitgründerin und einer der Inhaber Vorstand oder Aufsichtsrath ist, wird man ebensowenig, soweit nicht sonstige Nothwendigkeit vorliegt, eine Revision für nöthig erachten, wie wenn eine Aktiengesellschaft Gründerin, ein Vorstandsmitglied derselben eine der bezeichneten Functionen hat (zum Theil anders Hergenhahn in Holdheim 93 S. 213).

2. Die **Ernennung** erfolgt durch das zur **Vertretung des Handelsstandes** berufene Organ (in Preußen die Handelskammern, Ges. v. 24. Febr. 70; Verzeichniß bei Sattler S. 177) ev. nicht wie früher durch Vorstand und Aufsichtsrath, sondern durch das **Gericht des Sitzes**. Es ist dies nach § 145 des Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit vom 17. Mai 98 das Amtsgericht.

Falls das Gericht den Antrag ablehnt, findet nach § 146 Art. 2 des Ges. v. 17. Mai 98 sofortige Beschwerde statt. Nothwendig ist die Ernennung von mindestens 2 Revisoren. („**Revisoren.**")

3. Fähigkeit zum Revisor. Aus der Natur der Sache ist zu folgen, daß Geschäftsfähigkeit erforderlich ist, auch beschränkte Geschäftsfähigkeit des § 106 und 114 BGB. dürfte untauglich machen. Die Ernennung von Frauen ist nicht verboten (Rodewald S. 20 Anm. 28). An sich ist auch im Gesetz die Ernennung von betheiligten Personen nicht verboten, sie wird daher von manchen für zulässig gehalten (Hergenhahn in Gruchot 92 S. 621, Kayser S. 89 Anm. 15). Aus dem Begriff der Revision aber, die doch eine Prüfung der entgegenstehenden Interessen der Gründer und der Gesellschaft sein soll, erscheint es nothwendig, nur unbetheiligte Personen zu bestellen (so auch Ring S. 239, Rodewald S. 20). Ein Ablehnungsrecht haben weder Gründer noch Vorstand oder Aufsichtsrath. Es steht ihnen lediglich das Recht der Remonstration zu (Rodewald S. 21).

4. Ueber **Beaufsichtigung und Abberufung** der Revisoren enthält das Gesetz nichts. Aus dem Umstand aber, daß in dem Recht der Bestellung auch das Recht des Widerrufs derselben liegt, daß ferner das Gesetz der bestellenden Behörde in gewisser Weise Aufsichtsrechte beilegt (§ 194 Abs. 1), ist zu folgern, daß die Behörde das Recht hat, die bestellten Revisoren auf Antrag oder von Amtswegen zu entlassen und andere zu bestellen (Munk in Gruchot 96 S. 741). Dagegen ist die bestellende Behörde nicht befugt, Aenderungen des Revisionsberichts zu verlangen,

oder sonst auf ihn einzuwirken. Daß die Handelskammern, denen bei der Bestellung und Auswahl der Revisoren freie Hand gelassen ist, die Ernennung davon abhängig machen können, daß der Revisor sich der Beobachtung einer von der Kammer aufgestellten Instruction unterwirft, muß allerdings angenommen werden (Riesenfeld in Bauer's Zeitschr. 97 S. 129).

5. Rechtliche Stellung der Revisoren ist eine zweifelhafte. Daß Niemand verpflichtet ist, das Amt eines Revisors zu übernehmen, soweit nicht landesgesetzlich die Pflicht statuirt ist, ist unbestritten (Behrend S. 729 Anm. 2). Ist aber die Wahl erfolgt, so wird das Verhältniß einerseits als Vertrag (Kayser S. 89 Anm. 17, Ring S. 239 Anm. 3), andererseits als Ausübung eines öffentlichen Amts (Behrend S. 729 Anm. 2, Staub S. 415 angesehen). Der letzteren Ansicht ist zuzustimmen.

Abgesehen davon, daß man, um zu einem Vertrage zu kommen, mit Ring annehmen muß, die Behörde müsse für die Gesellschaft den Vertrag schließen, geht aus dem Zweck des Gesetzes hervor, daß die Revisoren, als im öffentlichen Interesse angestellte Organe, über der Gesellschaft stehen sollen. Dies können sie aber nur, wenn ihr öffentlich-rechtlicher Charakter gewahrt wird. Ihre Stellung ist der des Konkursverwalters entsprechend anzusehen (so Sattler S. 17, Rodewald S. 22).

6. Haftung der Revisoren. Eine besondere Haftung ist nicht ausgesprochen. Abgesehen von § 202 Abs. 4 Ziffer 2, bestimmt sich die Haftung nach bürgerlichem Recht. Wegen der beamtenmäßigen Stellung (vergl. zu 5) wird § 839 Abs. 1 BGB. zur Anwendung kommen (vergl. Sattler S. 46). Mehrere Revisoren haften als Gesammtschuldner (§ 840 BGB.).

7. Prüfung durch die Revisoren muß von der durch Vorstand und Aufsichtsrath stattfindenden gesondert erfolgen („außerdem" in Abs. 1).

Sind mehrere Revisoren ernannt, so ist nicht nöthig, daß jeder den gesammten Gründungshergang prüft; sie können die Prüfung unter sich theilen (OL. Dresden v. 25 Oct. 98 in Holdheim 98 S. 313).

§ 193. Die Prüfung hat sich insbesondere auf die Richtigkeit und Vollständigkeit der Angaben zu erstrecken, die in Ansehung der Zeichnung und Einzahlung des Grundkapitals sowie in Ansehung der im § 186 vorgesehenen Festsetzungen von den Gründern gemacht sind. Der Inhalt der im § 191 bestimmten Erklärung ist auch in der Richtung zu prüfen, ob bezüglich der Angemessenheit der für die eingelegten oder übernommenen Gegenstände gewährten Beträge Bedenken obwalten.

Ueber die Prüfung ist unter Darlegung der im Abs. 1 bezeichneten Umstände schriftlich Bericht zu erstatten.

Sind die Revisoren durch das für die Vertretung des Handelsstandes berufene Organ bestellt, so haben sie diesem ein Exemplar des Berichts einzureichen. Die Einsicht des eingereichten Berichts ist Jedem gestattet.

Umfang der Prüfung und Bericht.

(Litteratur s. zu § 192.)

I. Umfang. Das Gesetz hat die Prüfungspflicht gegen die Novelle von 84 wesentlich erweitert. Zunächst ist durch Hinzufügung des Worts „insbesondere"

festgestellt, was meist schon nach früherem Recht angenommen wurde (so Kayser, Staub S. 416 § 1 b, dagegen Schmidt, Gründerverantwortlichkeit S. 65), daß die Revision den Gesammthergang der Gründung zu prüfen habe, und daß die einzelnen angeführten Punkte nur Beispiele seien.

Vor Allem ist aber, indem für den Fall der qualificirten Gründung die Prüfung auch auf die Frage der Angemessenheit der für die Einlagen oder Uebernahmen gewährten Beträge erstreckt ist, über jeden Zweifel festgestellt, daß die Prüfung nicht nur das Vorhandensein der formellen Erfordernisse festzustellen, sondern auch die materiellen Unterlagen zu umfassen habe; eine Ausdehnung, die dem Zuge der Praxis folgt (D. S. 134, Sattler S. 87). Wie eingehend die Prüfenden sich darüber, ob gegen die Angemessenheit Bedenken obwalten, informiren, wird Sache ihres verständigen Ermessens sein, insbesondere ob sie die Beibringung von Taxen ꝛc. für nöthig erachten.

Ueber Einzelheiten des Berichts vergl. Kayser S. 91, Ring S. 240 f., Sattler S. 49—82, Schmidt S. 67 f. Eine Hauptstreitfrage des früheren Rechts, ob auch die Zahlungsfähigkeit der Zeichner zu prüfen ist (dafür Völderndorff S. 366, dagegen Schmidt S. 68 Anm. 2), ist nicht entschieden, jetzt aber nach dem erweiterten Princip im bejahenden Sinne zu beantworten (vergl. Munk in Gruchot 96 S. 742, Rodewald S. 41).

II. Bericht. Derselbe muß schriftlich eingereicht werden; nothwendig ist also nach § 126 BGB. die Unterschrift. Von mehreren Revisoren kann jeder gesondert, oder alle zusammen Bericht erstatten (Sattler S. 84). Es können auch einzelne Specialvoten abgeben.

III. Oeffentlichkeit des Berichts wird einerseits durch die Bestimmung in Abs. 3 Satz 2 dieses §, andererseits dadurch erreicht, daß der Bericht dem Gericht zu übergeben ist (§ 195 Ziffer 5) und dort nach § 9 jedem offen liegt. Die Namen der Revisoren werden nicht mehr veröffentlicht.

IV. Wirkung des Berichts. Es ist wichtig, zu betonen, daß die Einreichung des Berichts zwar Voraussetzung der Eintragung ist, daß aber der Inhalt desselben, wenn er nur den gesetzlichen Erfordernissen entspricht, völlig gleichgültig ist. Selbst wenn die Revisoren die Unangemessenheit der gezahlten Vergütungen erklären, selbst wenn sie annehmen, daß die Gründung unsolide ist, hat der Registerrichter einzutragen. Der Bericht ist nur eine Warnung an die Gründer, deren Verantwortung natürlich erheblich steigt, wenn sie trotz eines ungünstigen Berichts die Gesellschaft eintragen lassen und die Aktien verwerthen (vergl. Gareis Anm. 6 zu § 193, Rodewald S. 53).

§ 194. Ergeben sich zwischen den im § 192 Abs. 2, 3 bezeichneten Revisoren und den Gründern Meinungsverschiedenheiten über den Umfang der von den Gründern zu gewährenden Aufklärungen und Nachweise, so entscheidet endgültig diejenige Stelle, von welcher die Revisoren ernannt sind. Solange sich die Gründer weigern, der Entscheidung nachzukommen, unterbleibt die Erstattung des Prüfungsberichts.

Die Revisoren haben Anspruch auf Ersatz angemessener baarer Auslagen und auf Vergütung für ihre Thätigkeit. Die Auslagen und die Vergütung werden durch die im Abs. 1 bezeichnete Stelle festgesetzt.

Meinungsverschiedenheit, Vergütung.
(Litteratur s. zu § 192.)

I. Nachweispflicht der Gründer. Daß den Revisoren die Gründer die nöthigen Nachweise, deren sie zur Prüfung bedürfen, vorzulegen haben, war schon vorher unzweifelhaft; es fehlte aber an der Bestimmung einer zur Entscheidung bei Meinungsverschiedenheiten zuständigen Stelle. Diese schafft § 194 Abs. 1 in der Stelle, die die Revisoren ernannt hat (Organ des Handelsstandes oder Amtsgericht, § 192). Die Entscheidung tritt nur bei Streitigkeiten mit den Revisoren, nicht bei solchen zwischen Vorstand und Aufsichtsrath und Gründern ein.

Die Entscheidung kann zwar nicht vollstreckt werden; da aber die Revisoren den Bericht ohne Erledigung der Anstände nicht zu machen verpflichtet sind, unterbleibt auch die Eintragung der Gesellschaft.

Die Entscheidung ist endgültig, sowohl wenn sie von dem Organ des Handelsstandes, als wenn sie vom Amtsgericht ausgeht. Der Versuch, hieraus einen Widerspruch mit § 146 des Ges. betr. die freiwillige Gerichtsbarkeit zu construiren (Riesenfeld in DJZ. III S. 96), scheitert daran, daß § 146, der die Beschwerde zuläßt, sich nur auf die in § 145 bezeichneten Angelegenheiten, zu denen diese Bestimmung nicht gehört, bezieht (Rausnitz in DJZ. III S. 206).

Ueber das Verfahren vor den Organen des Handelsstandes ist nichts bestimmt. (Die bedenklichen Consequenzen dieses Mangels beleuchtet Riesenfeld in Bauer's Zeitschr. 97 S. 131.)

II. Die Berechtigung der Revisoren zum Ersatz der Auslagen und Vergütung, die zweifelhaft war, ist jetzt festgestellt. Nach der absoluten Fassung des Gesetzes und bei der Stellung der Revisoren über der Gesellschaft ist anzunehmen, daß die Festsetzung Voraussetzung des Anspruches ist, und irgendwelche vertraglichen Abmachungen nichtig sind (so Staub, Suppl. S. 90 Anm. 5 b).

Die Vergütung hat die Gesellschaft zu zahlen, dieselbe fällt unter den Gründungsaufwand. Haben Gründer Zahlung des gesammten Gründungsaufwands übernommen, so haben diese auch die Vergütung an die Revisoren zu zahlen. Kommt die Gesellschaft nicht zu Stande, so haben die Gründer die Kosten zu tragen (Rudorff S. 143).

Die Revisoren haben nur Anspruch auf Vergütung; dieselbe ist also nur zu zahlen, wenn sie von ihnen verlangt wird.

§ 195. Die Gesellschaft ist bei dem Gericht, in dessen Bezirke sie ihren Sitz hat, von sämmtlichen Gründern und Mitgliedern des Vorstandes und des Aufsichtsraths zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden.

Der Anmeldung sind beizufügen:

1. der Gesellschaftsvertrag und die im § 182 Abs. 1 und im § 188 Abs. 2 bezeichneten Verhandlungen;
2. im Falle des § 186 die Verträge, welche den dort bezeichneten Festsetzungen zu Grunde liegen oder zu ihrer Ausführung geschlossen sind, die im § 191 vorgesehene Erklärung und eine Berechnung des der Gesellschaft zur Last fallenden Gründungs-

aufwandes, in der die Vergütungen nach Art und Höhe und die Empfänger einzeln aufzuführen sind;

3. wenn nicht alle Aktien von den Gründern übernommen sind, zum Nachweise der Zeichnung des Grundkapitals die Duplikate der Zeichnungsscheine und ein von den Gründern unterschriebenes Verzeichniß aller Aktionäre, welches die auf jeden entfallenen Aktien sowie die auf die letzteren geschehenen Einzahlungen angiebt;
4. die Urkunden über die Bestellung des Vorstandes und des Aufsichtsraths;
5. die gemäß § 193 Abs. 2 erstatteten Berichte nebst ihren urkundlichen Grundlagen sowie im Falle des § 193 Abs. 3 die Bescheinigung, daß der Prüfungsbericht der Revisoren bei dem zur Vertretung des Handelsstandes berufenen Organ eingereicht ist;
6. wenn ein Gegenstand des Unternehmens der staatlichen Genehmigung bedarf, sowie in den Fällen des § 180 Abs. 2 die Genehmigungsurkunde.

In der Anmeldung ist die Erklärung abzugeben, daß auf jede Aktie, soweit nicht andere als durch Baarzahlung zu leistende Einlagen bedungen sind, der eingeforderte Betrag baar eingezahlt und im Besitze des Vorstandes ist. Der Betrag, zu welchem die Aktien ausgegeben werden, und der hierauf baar eingezahlte Betrag sind anzugeben; dieser muß mindestens ein Viertheil des Nennbetrags und im Falle der Ausgabe von Aktien für einen höheren als den Nennbetrag auch den Mehrbetrag umfassen. Als Baarzahlung gilt nur die Zahlung in deutschem Gelde, in Reichskassenscheinen sowie in gesetzlich zugelassenen Noten deutscher Banken.

Die Mitglieder des Vorstandes haben ihre Namensunterschrift zur Aufbewahrung bei dem Gerichte zu zeichnen.

Die der Anmeldung beigefügten Schriftstücke werden bei dem Gericht in Urschrift oder in beglaubigter Abschrift aufbewahrt.

Anmeldung der Gesellschaft.

I. Verpflichtung zur Anmeldung. Es ist bereits (§ 187 Anm. II, 1, a) dargelegt, daß die Gründer untereinander verpflichtet sind, alle formell nöthigen Schritte zur Constituirung der Gesellschaft zu thun; sie können daher gegeneinander auf Bewirkung der Anmeldung klagen. Das gleiche Recht haben die Gründer bei der Simultangründung gegen Vorstand und Aufsichtsrath, die aus der Thatsache der Annahme ihrer Bestellung in gleicher Weise verpflichtet sind. Bei der Successivgründung ist durch die positive Bestimmung des § 196 Abs. 3 Satz 2 diese Klage bis zur Beschlußfassung der Errichtung ausgeschlossen.

Auch die Zeichner sind auf Grund der oben (§ 189 Anm. II) dargelegten Auffassung, nach welcher zwischen ihnen und den Gründern ein Vertragsverhältniß vorhanden ist, mit der Annahme ihrer Zeichnung zur Klage auf Veranlassung der Eintragung berechtigt (dagegen in Consequenz seiner Auffassung Staub S. 418; dafür Willenbücher S. 269 Anm. 2 b, Petersen S. 363).

Der Registerrichter kann die Anmeldung nicht erzwingen, Rechtsfolge der Nichtanmeldung ist lediglich, daß die Gesellschaft nicht existirt (vergl. Delius in Goldschmidt's Zeitschrift Bd. 38 S. 436 a).

II. Rechtlicher Character der Anmeldung. Rückwirkung. Da erst die Eintragung der Gesellschaft Rechte nach außen verleiht, wird der rechtliche Character der bestehenden Gründergesellschaft durch die Anmeldung nicht tangirt.

Die Anmeldung ist lediglich ein weiterer Act in dem Vorbereitungsstadium, welches erst mit der Eintragung endigt. Wesentlich ist die Anmeldung gemäß Art. 23 EG. zum HGB. nur insofern, als auf eine bereits zur Zeit des Inkrafttretens des HGB. angemeldete Gesellschaft die Vorschriften des neuen Gesetzes über die Errichung Anwendung nicht finden.

Nothwendig ist die Anmeldung im Sinne des § 195 nur bei der ersten Eintragung. Verlegt die Gesellschaft ihren Sitz, so findet keine neue Anmeldung statt. Auf Grund der bisherigen Eintragung hat die Neueintragung ohne Nachprüfung der Grundlagen der Ersteintragung zu erfolgen (Johow Bd. 17 S. 166).

III. Form und Inhalt der Anmeldung.

1. Anmeldepflichtig sind sämmtliche Gründer, Vorstands- und Aufsichtsrathmitglieder. Stellvertretung in beglaubigter Form ist zulässig (Staub S. 421 § 13, vergl. Anm. I zu § 280 und § 12 Abs. 2 HGB.). Die Form der Anmeldung ist in § 12 dahin vorgeschrieben, daß die Anmeldungen und Zeichnungen entweder vor dem Gericht abzugeben oder aber in öffentlich beglaubigter Form einzureichen sind.

2. Der Inhalt der Anmeldung und der Anlagen ist im Abs. 2 Ziffer 1—6 und Abs. 3 dieses § specificirt. Anzumelden ist jetzt nicht mehr wie nach früherem Recht der Gesellschaftsvertrag, sondern die Gesellschaft und ist hierdurch, sowie durch die Bestimmung des § 198, der die Eintragung, und des § 199, der die Veröffentlichung regelt, die Streitfrage des früheren Rechts über Umfang der Eintragung und Veröffentlichung entschieden.

Weiteres, als in § 195 angegeben, ist nicht anzumelden, so z. B. ist die Anmeldung eines Geschäftslokals unnöthig (Johow Bd. 1 S. 12, vergl. Anm. II. 5b zu § 182). Gericht ist das Amtsgericht (§ 145 Ges. v. 17. Mai 98).

Im Einzelnen ist zu bemerken:

a. Zu Ziffer 3. Bei Simultangründung ist ein Verzeichniß der Aktionäre nicht nöthig.

b. Zu Ziffer 4. Der Aufsichtsrath und Vorstand ist erst bestellt, wenn eine Annahmeerklärung vorliegt (ROHG. Bd. 14 S. 313). Als solche genügt die Mitunterzeichnung der Anmeldung.

c. Zu Ziffer 6. Die staatliche Genehmigung ist z. B. erforderlich nach § 16 Gew.-Ord. (Darüber, ob Concessionen (§§ 30 ff. Gew.-Ord.) auch Aktiengesellschaften ertheilt werden können, vergl. Ring S. 254 Anm. 12). Die Genehmigung ist dem Richter mit einzureichen, es kann nicht etwa verlangt werden, daß der Richter ein Attest ausstelle, daß der Eintragung nichts im Wege steht, sodaß dann erst die Concession nachgesucht wird. (Johow Bd. 11 S. 23.) Zweck und Wirkung der staatlichen Genehmigung ist es übrigens nicht, den Parteiwillen zu ergänzen oder zu berichtigen; darüber entscheidet allein der Gesellschaftsvertrag (ROHG. Bd. 11 S. 385).

Daß der Registerrichter über die Frage der Nothwendigkeit der staatlichen Genehmigung kein Nachprüfungsrecht hat, vergl. zu § 180 Anm. III 1b.

Die Genehmigung ist nicht nur bei der ersten Anmeldung, sondern bei jeder Statutenänderung beizufügen (Johow Bd. 11 S. 28).

d. Das Erforderniß der Einzahlung von mindestens 25% gilt nur für Baareinlagen, nicht für Sacheinlagen. Die Leistung letzterer erfolgt erst nach Constituirung. Als Baarzahlung gilt weder Gutschrift beim Banquier (RG.Strff. Bd. 24 S. 9), noch Uebergabe von Checks; auch nicht Annahme an Zahlungsstatt; es muß vielmehr in den im Gesetz bezeichneten Zahlungsmitteln gezahlt sein, womit übrigens nicht etwa die gesetzlich sonst nicht vorhandene Pflicht, Banknoten anzunehmen, constituirt werden soll (Hergenhahn S. 63 Anm. 3). Besitz des Vorstandes braucht nicht thatsächlicher Gewahrsam zu sein, nothwendig ist aber gegenwärtige Verfügungsfähigkeit (Hergenhahn in Busch Bd. 48 S. 225, RG. v. 9. November 89 in JW. 89 S. 501 Nr. 6). So genügt die Erklärung eines Banquiers, daß die Beträge bei ihm eingezahlt sind und zur Verfügung der Gesellschaft stehen (RG. Bd. 26 S. 70).

Die Zahlung kann auch durch einen Dritten erfolgen (Ring S. 256), wenn nur das Geld in das Eigenthum der Gesellschaft übergeht. Dies letztere ist aber unbedingt nöthig; war Eigenthumsübergang weder beabsichtigt noch fand derselbe statt, so liegt eine gültige Einzahlung nicht vor (RG. Strff. Bd. 30 S. 318).

Die Erklärung des Vorstandes muß detaillirt sein („jede" Aktie), es genügt nicht, daß der Gesammtbetrag der Einzahlungen angegeben wird, ebensowenig genügt es, daß ein Betrag, der dem Gesammtbetrage der Einforderung gleichkommt, als gezahlt erklärt wird, es ist vielmehr auf jede einzelne Aktie der geforderte Betrag als gezahlt anzugeben (RG. Strff. Bd. 26 S. 67). Für diese vor Eintragung erfolgenden Einzahlungen dürfen nach § 200 Abs. 2, § 209 Abs. 2 weder Aktien noch Interimsscheine, sondern nur Quittungen ausgegeben werden.

IV. Folgen mangelhafter Anmeldung, Heilung durch Eintragung. Das Reichsgericht hat (Bd. 26 S. 73) die Bestimmung über die Heilung der Mängel eines Zeichnungsscheins durch Eintragung und Genehmigungshandlungen (§ 189 Abs. 4) für den Ausfluß eines allgemeinen Prinzips erklärt und den Satz auch auf den Fall, daß eine nachträgliche Bestimmung des Statuts, die der nöthigen Form entbehrte, eingetragen worden ist, ausgedehnt. Ebenso hat das ROHG. (Bd. 7 S. 242) die Vorschriften über die Einzahlungen als Ordnungsvorschrift erklärt, deren Nichtbeachtung durch die Eintragung geheilt wird (ebenso Lehmann S. 363). Dem folgend, kommt Staub (S. 430 § 5) dazu, alle Formmängel im Stadium der Gründung, insbesondere der Anmeldung für geheilt zu erachten, wenn die Eintragung und eine Bethätigung der Betheiligten als Aktionäre vorliegt (vergl. auch RG. Bd. 5 S. 78, ROHG. Bd. 16 S. 357, OL. Celle in Goldschmidt's Zeitschr. Bd. 37 S. 549, Puchelt S. 404 Anm. 3, Rudorff S. 154 Anm. 4).

Diese Ansicht kann für richtig nicht erachtet werden (vergl. die Darlegung Anm. II 2 § 182, I und III zu § 309).

V. Verhältniß des Registerrichters zur Aktiengesellschaft (vergl. Cohn, das Handels- und Genossenschaftsregister, Berlin 1892; Schultze-Görlitz, die Führung des Handels- und Musterregisters, Berlin 1893; Neukamp in Holdheim 94 S. 179).

Die Competenz des Gerichts, die zu beobachtenden Formalien, die Rechtsmittel und die Wirkung der Eintragung sind durch §§ 8ff. HGB. und das Gesetz über die

Angelegenheiten der freiw. Gerichtsb. §§ 125—158 geregelt. Ueber die Frage, wie weit das Prüfungsrecht und die Prüfungspflicht des Registerrichters geht, bestimmt das Gesetz dagegen nur in § 16, daß wenn das Prozeßgericht die Vornahme einer Eintragung für unzulässig erklärt hat, dann die Eintragung nicht gegen den Widerspruch dessen, der die Entscheidung erwirkt hat, erfolgen darf.

Es hat sich aber, insbesondere im Anschluß an die Entscheidungen des Kammergerichts, eine feste Praxis herausgebildet. Die Hauptsätze sind folgende:

1. Der Richter *muß* eintragen, wenn die gesetzlichen Erfordernisse vorliegen, die Eintragung ist nicht Sache seines Ermessens (Cosack S. 607).

Selbst wenn mit einem dem Gesetz entsprechenden Antrag andere verbunden sind, denen er nicht entsprechen kann oder will, muß er dem ersteren stattgeben (Kammergericht v. 9. Aug. 92 in Goldschmidt's Zeitschr. Bd. 42 S. 497; Johow Bd. 4 S. 19).

2. An sich ist die Prüfung des Richters eine *formale*; er hat die Legitimation der Antragsteller, die gesetzlichen Voraussetzungen und den gesetzlichen Inhalt der Urkunden zu prüfen; er hat aber nicht zu genehmigen (Ring S. 248 Anm. 5), und er hat nicht zu untersuchen, ob die thatsächlichen Angaben der Wahrheit entsprechen (Johow Bd. 8 S. 12), es sei denn, daß die Angaben hierüber in den überreichten Urkunden sich widersprechen.

3. Nur dann hat der Richter trotz formeller Correctheit seine Mitwirkung zu versagen, wenn es sich um *gesetzwidrige Acte* handelt (ROHG. Bd. 20 S. 96, Johow Bd. 3 S. 14, Kammergericht v. 2. Aug. 70 in Johow, Appell. Bd. 6 S. 3), z. B. wenn er in einem Beschluß auf Zuzahlung eine unzulässige Erhöhung des Grundkapitals sieht (Johow Bd. 8 S. 12); oder wenn eine Statutenänderung dazu dienen soll, einen nach den Gesetzen unzulässigen Vertrag zu perficiren (Oberstes Landesgericht München v. 7. Dec. 91 in Holdheim 92 S. 107, ferner dasselbe Gericht vom 4. Juli 90 in Goldschmidt's Zeitschr. Bd. 40 S. 477); oder wenn der Richter annimmt, daß eine an sich legale Kapitalserhöhung die Mittel zu einer unstatthaften Nachgründung bieten soll (Oberst. Landesgericht München in Holdheim 96 S. 202). Insbesondere kann der Registerrichter nicht verpflichtet werden, Beschlüsse einzutragen, die mit öffentlich rechtlichen Bestimmungen im Widerspruch stehen; selbst wenn Rechte Dritter nicht verletzt sind und Niemand angefochten hat. Derartige Eintragungen sind auch abzulehnen, wenn es sich nur um neue Redaction einer bereits in das Handelsregister aufgenommenen Bestimmung handelt (Johow Bd. 5 S. 51).

4. Der Richter soll die *öffentlich rechtlichen*, der Parteivereinbarung entzogenen Rechte wahren (so Johow Bd. 14 S. 23). Daraus folgt, daß er, falls nur Vorschriften verletzt sind, auf deren Wahrnehmung verzichtet werden kann, einzutragen hat, wenn die *Frist zur Anfechtung* vorbei ist, so z. B. bei Nichtwahrung der Fristen zur Einberufung einer Generalversammlung (so Neukamp in Holdheim 94 S. 179, KG. in JW. 88 S. 283, ferner LG. Berlin I in Holdheim 94 S. 154, dagegen OL. Dresden v. 5. Febr. 95). Der Richter kann aber, so lange die Frist zur Klage noch nicht abgelaufen ist, wenn er Bedenken hat, die Eintragung bis zur Entscheidung der Klage bez. Fristablauf verschieben (§ 127, Ges. v. 17. Mai 98 gegen frühere Praxis, vergl. LG. Königsberg v. 8. Dec. 92 in Holdheim 93 S. 62 und LG. Weimar in Goldschmidt's Zeitschr. Bd. 42 S. 541).

5. Der Richter hat nicht das Interesse der *Gläubiger* der Gesellschaft zu

schützen, er darf daher lediglich, weil Interessen von Gläubigern geschädigt werden, die Eintragung nicht versagen (Johow Bd. 3 S. 14, Bd. 5 S. 30).

6. Der Registerrichter hat außer den im Ordnungsstrafrecht geordneten Fällen kein Aufsichtsrecht (Johow Bd. 1 S. 11), er ist z. B. nicht befugt, Mißverständnissen ausgesetzte Bestimmungen, die nicht Essentialien betreffen, zu bemängeln (Johow Bd. 3 S. 15), er kann nicht bei Aenderung des Gesetzes verlangen, daß eine bestehende Gesellschaft ihre Statuten mit dem neuen Gesetz in Einklang bringt; er darf auch hiervon nicht die Eintragung beantragter Aenderungen abhängig machen (OL. Dresden in Goldschmidt's Zeitschr. Bd. 35 S. 237 und 249).

7. Nach § 142 des Ges. v. 17. Mai 98 kann der Richter jetzt Eintragungen, die unzulässig waren, von Amtswegen löschen (früher unzulässig, Löwenfeld S. 217).

8. Der Richter hat auf Anträge einzutragen oder die Eintragung abzulehnen, er hat aber keine Atteste zu ertheilen, ob eine Eintragung an sich zulässig ist (Johow Bd. 11 S. 28).

9. Eine Eintragung eines Generalversammlungsbeschlusses heilt zwar Mängel desselben nicht, aber sie bewirkt, daß Dritten gegenüber die eingetragene Thatsache als rechtswirksam gilt (§ 15 Abs. 2 HGB. und ROHG. Bd. 20 S. 210).

§ 196. Haben die Gründer nicht alle Aktien übernommen, so beruft das im § 195 bezeichnete Gericht eine Generalversammlung der in dem Verzeichniß aufgeführten Aktionäre zur Beschlußfassung über die Errichtung der Gesellschaft.

Die Versammlung findet unter der Leitung des Gerichts statt.

Der Vorstand und der Aufsichtsrath haben sich über die Ergebnisse der ihnen in Ansehung der Gründung obliegenden Prüfung auf Grund der im § 193 Abs. 2 bezeichneten Berichte und ihrer urkundlichen Grundlagen zu erklären. Jedes Mitglied des Vorstandes und des Aufsichtsraths kann bis zur Beschlußfassung die Unterzeichnung der Anmeldung zurückziehen.

Die der Errichtung der Gesellschaft zustimmende Mehrheit muß mindestens ein Viertheil aller in dem Verzeichniß aufgeführten Aktionäre umfassen; der Betrag ihrer Antheile muß mindestens ein Viertheil des gesammten Grundkapitals darstellen. Auch wenn diese Mehrheit erreicht wird, gilt die Errichtung als abgelehnt, sofern hinsichtlich eines Theiles der Aktionäre die Voraussetzungen des § 186 vorliegen und sich die Mehrheit der von anderen Aktionären abgegebenen Stimmen gegen die Errichtung erklärt.

Die Zustimmung aller erschienenen Aktionäre ist erforderlich, wenn die im § 182 Abs. 2 Nr. 1 bis 4, im § 183, im § 184 Abs. 2 sowie die im § 185 bezeichneten Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags abgeändert oder die im § 186 vorgesehenen Festsetzungen zu Lasten der Gesellschaft erweitert werden sollen. Dasselbe gilt, wenn die Dauer der Gesellschaft über die im Gesellschaftsvertrage bestimmte Zeit verlängert oder die im Gesellschaftsvertrage bestimmte Zeit verlängert oder die im Gesellschaftsvertrage für Beschlüsse der Generalversammlung vorgesehenen erschwerenden Erfordernisse beseitigt werden sollen.

Die Beschlußfassung ist zu vertagen, wenn es von den Aktionären mit einfacher Stimmenmehrheit verlangt wird.

Constituirende Generalversammlung bei der Successivgründung.

I. Rechtliche Construction. Nachdem das Statut festgestellt (§ 182), die Zeichnung erfolgt (§ 189), Aufsichtsrath und ev. Vorstand durch eine Generalversammlung bestellt ist (§ 190), auch im Fall der qualificirten Gründung die Gründer eine Erklärung abgegeben (§ 191), Vorstand und Aufsichtsrath, ev. auch Revisoren, die Gründung geprüft haben (§ 192), endlich die Anmeldung erfolgt ist (§ 195), wird die Gesellschaft durch eine vom Richter berufenen Generalversammlung, die in einer besonders bestimmten Mehrheit entscheidet, *errichtet*. Auch die hiernach errichtete Gesellschaft ist ebenso, wie dies bei der Simultangründung angenommen ist (vergl. § 188 Anm. II), nichts, als ein weiteres Zwischenglied der im Entstehen begriffenen Gesellschaft. Weder in der rechtlichen Gebundenheit der Zeichner, die nach der hier vertretenen Ansicht bereits mit der acceptirten Zeichnung erfolgt ist (Anm. II zu § 189), tritt eine Aenderung ein, noch in der noch immer mangelnden Persönlichkeit. Nur insofern ist die Gebundenheit des Zeichners verstärkt, als einerseits die Mehrheit von dem ihr gesetzlich zustehenden Recht, die Errichtung abzulehnen, keinen Gebrauch gemacht hat, ferner, weil nunmehr durch Zeitablauf die Verpflichtung aus dem Zeichnungsschein nicht mehr hinfällig werden kann (§ 189 Abs. 3 Ziffer 4 „Errichtung").

II. Voraussetzungen.

1. Die Generalversammlung ist nothwendig und zulässig nur bei Successivgründungen. Die Berufung kann erst *nach der Anmeldung* erfolgen, sie muß der *Eintragung vorausgehen*. Sie kann nicht gleichzeitig mit der nach § 190 nöthigen Generalversammlung stattfinden, da diese vor der Anmeldung abgehalten werden muß.

2. *Berechtigt zur Theilnahme* sind die „im Verzeichniß (d. i. dem in § 195 Ziffer 3 erwähnten Verzeichniß aller Aktionäre) aufgeführten Aktionäre". Der Zusatz des früheren Rechts „oder Rechtsnachfolger", der zu Zweifeln Anlaß gegeben hat, ist schon deswegen gestrichen worden, weil nach § 200 Abs. 2 Antheilsrechte vor der Eintragung nicht übertragen werden können. *Erben* eines Zeichners sind zuzulassen (D. S. 136).

3. Die Berufung der Generalversammlung hat *unverzüglich* zu erfolgen. Dies ist aus der Natur der Sache und weil die Verpflichtung der Zeichner bis zur Errichtung zeitlich beschränkt ist (§ 189 Abs. 3 Ziffer 4), anzunehmen, obgleich der Zusatz des früheren Rechts „ohne Verzug" gestrichen ist.

III. Richterliche Leitung. Der Richter hat die *Leitung*, aber keine materielle Würdigung, er hat die Legitimation zu prüfen, auf Erstattung der nach Abs. 3 nöthigen Erklärungen hinzuwirken, Discussion und Abstimmung zu leiten. Als Gericht gilt das zur Führung des Handelsregisters zuständige Gericht, also nach § 125 des Ges. v. 17. Mai 98 das Amtsgericht. Der Vorwurf von Rausnitz (der Entw. eines Ges. über die Angel. der freiw. Gerichtsb., Berlin 1898), daß in § 145 des citirten Ges. die Bezugnahme auf § 196 HGB. vergessen, also für diesen § die Bestimmung der Zuständigkeit nicht vorhanden sei, ist verfehlt. § 196 weist auf das in § 195 bezeichnete Gericht, also das Gericht, welches das Handelsregister

führt, zurück und die Functionen dieses Gerichts sind in § 125 dem Amtsgericht überwiesen. Der Richter ist aus den in § 6 des citirten Ges. angeführten Gründen von der Ausübung des Amts *ausgeschlossen*, namentlich, wenn er selbst betheiligt ist; er kann sich außerdem wegen *Befangenheit* der Ausübung enthalten, dagegen ist *Ablehnung* wegen Befangenheit ausgeschlossen (§ 6 Ges. v. 17. Mai 98).

IV. Berufung. Der Richter hat, nachdem die Gesellschaft angemeldet ist, die Versammlung zu berufen. Die Legalität der Zeichnungsscheine hat das Gericht vor der Berufung nicht zu prüfen, die Prüfung erfolgt vielmehr erst mit dem Antrag auf Eintragung (so OL. Dresden in Goldschmidt's Zeitschr. Bd. 35 S. 240 und Hergenhahn S. 66 Anm. 6, dagegen Staub S. 422 § 2).

V. Prüfungsbericht. Da „der Vorstand" und „der Aufsichtsrath" sich zu erklären haben, so bedarf es nicht einer Erklärung jedes einzelnen Mitglieds; jedes der beiden Organe kann corporativ auftreten und durch je ein Mitglied Namens aller die Erklärung abgeben lassen; ausgeschlossen ist aber nicht, daß ein Mitglied sein dissentirendes Votum begründet.

Ein Verzicht auf den Bericht ist nicht gestattet (dagegen Rudorff S. 150). Ein Bericht der Revisoren ist zulässig, aber nicht geboten.

VI. Das Recht der Zurückziehung der Anmeldung steht nur dem Vorstand und Aufsichtsrath, nicht den Gründern zu, ist ohne Beschränkung und ohne Angabe von Gründen zulässig, verpflichtet also auch nicht zu Schadensersatz. Ist die Zurückziehung erfolgt, so ist die Versammlung gegenstandslos. Die Gründer können, soweit die im Zeichnungsschein vermerkte Frist noch nicht verstrichen ist, die Gründung von Neuem versuchen.

VII. Beschlußfassung.

1. *Stimmrecht.* Sind mehrere Erben vorhanden, so müssen sie als *ein* Aktionär gelten, wie dies aus dem Wortlaut des 1. Satzes des 4. Absatzes hervorgeht (vergl. auch § 225).

Bestritten war nach früherem Recht, inwiefern *Sacheinleger*, bezüglich solche, von denen die Gesellschaft Gegenstände übernahm, mitstimmen konnten. Meist wurde das Stimmrecht gewährt (Staub S. 423 § 6 giebt es dem Sacheinleger, nicht aber dem, von dem Gegenstände übernommen werden). Die Entscheidung wird davon abhängen, inwieweit man in der Abstimmung der Generalversammlung einen Vertrag mit den Einlegern nach bisherigem Recht sehen konnte.

Der § 196 nun hat zwar eine ausdrückliche Bestimmung hierüber nicht; indem er aber die Errichtung bei der qualificirten Gründung von ein besonderen Mehrheit abhängig macht, erkennt er an sich die Stimmberechtigung der Betheiligten an. Daß dies auch beabsichtigt ist, ergiebt die Denkschrift (S. 37, so auch Gareis Anm. 6 zu § 196). Wenn trotzdem Staub (Suppl. S. 91 Anm. 2) bei Uebernahmeverträgen den Betheiligten mit Rücksicht auf §§ 197, 252 Abs. 3 das Stimmrecht abspricht, so übersieht er, daß § 197 beginnt: „Soweit nicht in § 196 ein Anderes bestimmt ist". Nimmt man also, wie er es auch thut, an, daß § 196 das Stimmrecht gewährt, so fällt die Bezugnahme des § 197 fort. Daß *Gründer* an sich unbeschränktes Stimmrecht haben, ist nicht bestritten.

2. Da *Mehrheit* erfordert ist, so gilt die Errichtung bei Stimmengleichheit als abgelehnt. Es müssen alle drei in Abs. 4 bezeichneten Mehrheiten vorhanden sein.

Die erste Mehrheit, 1/4 der Aktionäre, wird nach Köpfen, die zweite, 1/4 des Grundkapitals, nach Beträgen gezählt. Als Grundkapital gilt das nominelle, nicht nur das eingezahlte.

Die Mehrheit ist aber nur zur Errichtung nöthig; beschlußfähig an sich ist die Versammlung unter allen Umständen.

3. Aenderung des Gesellschaftsvertrages ist principiell eigentlich ausgeschlossen, aber vom Gesetz gestattet (vergl. Ring S. 270 Anm. 11). Nothwendig ist die Innehaltung der nach dem Gesetz und Gesellschaftsvertrage für Aenderungen bestimmten Vorschriften, ferner die vorherige rechtzeitige Bekanntmachung. Rechte Dritter, sowie Rechte von Aktionären, die den Bestimmungen der Generalversammlung nicht unterliegen (vergl. zu § 250 und § 271), werden durch die Beschlüsse nicht berührt.

Auch soweit Einstimmigkeit aller erschienenen Aktionäre vorausgesetzt ist (Abs. 5), sind die übrigen Voraussetzungen der Statutenänderungen zu beachten, so ist z. B., wenn statutengemäß die Abhaltung zweier Generalversammlungen zur Aenderung nöthig ist, in beiden Einstimmigkeit aller erschienenen Aktionäre nöthig (Kayser S. 99 Anm. 19).

4. Vertagung. Tritt Vertagung ein (Abs. 6), so ist von Neuem in gleicher Weise, wie zu der ersten Generalversammlung zu laden.

§ 197. Soweit nicht in den §§ 190, 196 ein Anderes bestimmt ist, finden auf die Berufung und Beschlußfassung der vor der Eintragung der Gesellschaft stattfindenden Generalversammlungen die Vorschriften entsprechende Anwendung, welche für die Gesellschaft nach der Eintragung maßgebend sind.

Bestimmung über die Vor-Generalversammlungen.

Diese Bestimmung bezieht sich sowohl auf die nach dem Gesetz nothwendigen (§§ 190, 196), als auch auf die aus irgend einem sonstigen Grunde berufenen Generalversammlungen.

Es gelten alle Vorschriften, die von der Generalversammlung bestehender Gesellschaften handeln, entsprechend.

Im Einzelnen ist zu bemerken:

1. Die Bestimmung des § 255, daß die Berufung mindestens 2 Wochen vor dem Tage der Verhandlung zu erfolgen habe, gilt hier auch. Die allein von Ring (S. 274) verfochtene Ansicht, daß, da die Generalversammlung ohne Verzug einzuberufen sei, hier die Frist fortfalle, war schon nach früherem Recht nicht begründet, jetzt hat sie durch den Wegfall der Worte „ohne Verzug" jede Stütze verloren.

2. Auch hier kann das Stimmrecht durch Bevollmächtigte ausgeübt werden (§ 252 Abs. 2).

3. Da der Zweck bekannt gemacht werden soll (§ 256), genügt die Angabe: „Errichtung der Gesellschaft". Sollen aber Aenderungen des Gesellschaftsvertrages stattfinden, so müssen diese vorher speciell bekannt gemacht werden, da dies ein anderer „Zweck" ist als die Errichtung (dagegen Ring S. 275, vergl. § 274 Abs. 2).

4. Die Vorschriften über Hinterlegung von Aktien (§ 255 Abs. 2, auch § 257), kommen nicht zur Anwendung, da Aktien noch nicht ausgegeben sind.

5. Die Vorschriften über Abänderungen (§§ 275 ff.) kommen zur Geltung. Auch die jetzt neu hinzugefügte Vorschrift des § 274 Abs. 1 Satz 2, daß Aenderungen, die nur die Fassung betreffen, dem Aufsichtsrath übertragen werden können, ist hier ebenfalls anzuwenden.

6. Bestritten ist die Frage, ob die Beschlüsse dieser Versammlungen angefochten werden können (§§ 271 ff.; dafür Ring S. 272, Behrend S. 742 Anm. 6; dagegen Staub S. 425 § 3). Der früher vorhandene formelle Grund, daß die Anfechtung Hinterlegung von Aktien voraussetze, die hier nicht vorhanden sind, ist jetzt fortgefallen, da die Hinterlegung von Aktien nicht mehr gefordert wird. Die von Staub angeführten inneren Gründe sind nicht überzeugend. Seine Ausführung, daß der Registerrichter die Gesetz- und Statutenmäßigkeit der Beschlüsse zu prüfen habe und sich daher eine Anfechtung erübrigt, würde auf alle Beschlüsse, die der Eintragung bedürfen, passen, daher auch diese der Anfechtung entziehen. Der Richter ist oft gar nicht in der Lage, genügend zu prüfen, ob durch den Beschluß nicht Rechte von Aktionären verletzt werden und grade, um diese in die Lage zu setzen, sich selbst zu schützen, ist ihnen das Klagerecht gegeben. Dieselben Gründe aber, die für die Anfechtung der Beschlüsse bestehender Gesellschaften sprechen, sind auch für die hier in Frage stehenden Beschlüsse maßgebend. Auch nöthigt der Wortlaut des § 197, der von „Berufung und Beschlußfassung" spricht, durchaus nicht zu der einschränkenden Interpretation, da unter letzteren sehr wohl die Wirkung und Folgen der Beschlüsse und die Rechte der Aktionäre ihnen gegenüber verstanden werden können. Danach ist auch den hier in Frage stehenden Beschlüssen gegenüber das Anfechtungsrecht gegeben.

§ 198. Bei der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister sind die Firma und der Sitz der Gesellschaft, der Gegenstand des Unternehmens, die Höhe des Grundkapitals, der Tag der Feststellung des Gesellschaftsvertrags und die Mitglieder des Vorstandes anzugeben.

Enthält der Gesellschaftsvertrag besondere Bestimmungen über die Zeitdauer der Gesellschaft oder über die Befugniß der Mitglieder des Vorstandes oder der Liquidatoren zur Vertretung der Gesellschaft, so sind auch diese Bestimmungen einzutragen.

Eintragung.

Diese Bestimmung ist dadurch nothwendig geworden, daß nach § 195 die Gesellschaft nicht, wie früher, der Gesellschaftsvertrag eingetragen wird. Die Vorschrift des bisherigen Rechts konnte wegen des meist bedeutenden Umfangs der Statuten nicht befolgt werden; man half sich durch Eintragung eines Auszugs in das Hauptregister und Uebernahme einer Abschrift des gesammten Vertrages in den Beilageband. Man war darüber einig, daß dies Verfahren incorrect sei (Ring S. 248, Schultze-Görlitz, Handelsregister S. 58).

Jetzt werden nur die in dem § 195 enthaltenen Punkte eingetragen und zwar die Abs. 1 vermerkten unbedingt, die aus Abs. 2 nur, wenn im Vertrage hierüber etwas bestimmt ist. Die Veröffentlichung ist umfassender, als die Eintragung (vergl. § 199).

Im Einzelnen wird bemerkt

1. „sind anzugeben" bedeutet, daß der Richter die Punkte anzugeben hat. Die Gesellschaft wird zur Eintragung angemeldet (§ 195 Abs. 1), der Gesellschaftsvertrag wird beigefügt (§ 195 Abs. 2 Satz 1); aus letzterem hat der Richter die Angaben zu entnehmen, die er einträgt (Gareis Anm. 1 zu § 198).

2. Die Mitglieder des ersten Aufsichtsraths werden angemeldet (§ 195 Nr. 4) und veröffentlicht (§ 199 Nr. 4), nicht aber eingetragen.

3. Nur die den Bestimmungen des § 198 entsprechende Eintragung schafft der Gesellschaft die Rechtspersönlichkeit. Ist die Eintragung unvollständig, so ist sie keine Eintragung in gesetzlichem Sinne, hat daher auch nicht deren Wirkung. Der Richter wird dieselbe gemäß § 142 Gesetz v. 17. Mai 1898 löschen und von Neuem richtig eintragen. Die beschränkende Vorschrift des § 144, nach welcher eine eingetragene Aktiengesellschaft nur nach den Vorschriften der §§ 309, 310 gelöscht werden kann, kommt nicht zur Anwendung, da ja eine eingetragene Gesellschaft noch garnicht vorliegt.

§ 199. In die Veröffentlichung, durch welche die Eintragung bekannt gemacht wird, sind außer dem Inhalte der Eintragung aufzunehmen:

1. die sonstigen im § 182 Abs. 2, 3 und in den §§ 183, 185, 186 bezeichneten Festsetzungen;
2. der Betrag, zu welchem die Aktien ausgegeben werden;
3. der Name, Stand und Wohnort der Gründer und die Angabe, ob sie die sämmtlichen Aktien übernommen haben;
4. der Name, Stand und Wohnort der Mitglieder des ersten Aufsichtsraths.

Zugleich ist bekannt zu machen, daß von den mit der Anmeldung der Gesellschaft eingereichten Schriftstücken, insbesondere von dem Prüfungsberichte des Vorstandes, des Aufsichtsraths und der Revisoren, bei dem Gericht Einsicht genommen werden kann. Im Falle des § 193 Abs. 3 ist ferner bekannt zu machen, daß von dem Prüfungsberichte der Revisoren auch bei dem zur Vertretung des Handelsstandes berufenen Organ Einsicht genommen werden kann.

Veröffentlichung der Eintragung.

I. Art der Veröffentlichung bestimmt § 10 HGB. Danach findet die Veröffentlichung selbstverständlich nicht in den im Gesellschaftsvertrage bezeichneten, sondern in den für die Bekanntmachungen des Gerichts vorgeschriebenen Blättern statt. Als solche sind der Reichsanzeiger, (ob dieser unbedingt als Organ gelten soll, war früher bestritten), und mindestens ein anderes Blatt bestimmt. Die Bezeichnung der zur Veröffentlichung bestimmten Blätter hat jährlich im December (und zwar nicht früher und nicht später) zu erfolgen (§ 11 HGB.). Die Bekanntmachung geschieht, sofern das Gericht nicht ein anderes bestimmt, ein Mal (vergl. auch Birkenbihl in Kohler und Ring Bd. 6 S. 208 ff.: Oeffentlichkeit des Handelsregisters).

II. Der Inhalt der Veröffentlichung ist in den Bestimmungen des § 199 erschöpft. Danach ist z. B. überflüssig, den Ort, die Dauer des Geschäftsjahres, Ort und Vorsitz der Generalversammlung ꝛc. zu veröffentlichen, ebenso sind unnöthig

Bekanntmachungen von Bestimmungen, die bei Dispositiv-Vorschriften das Gesetz nicht ändern, z. B. daß die Dauer der Gesellschaft unbeschränkt ist, daß die Gesellschaft berechtigt ist, Zweigniederlassungen zu errichten ꝛc. (vergl. auch Hergenhahn in Holdheim 92 S. 395).

Im Einzelnen:

1. Zu Ziffer 1: Da die hierbezeichneten sonstigen Festsetzungen „aufzunehmen" sind, so ist nicht auszugsweise Veröffentlichung, sondern solche wörtlich ihrem ganzen Inhalte nach nöthig, vergl. Völderndorff S. 402 Nr. III.

2. Zu Ziffer 2. Diese neue Bestimmung wird in der Denkschrift (S. 137) damit gerechtfertigt, daß die Aktien oft nach kurzer Zeit zu weit höheren Kursen in Verkehr gebracht werden, es daher wichtig sei, daß das Publicum auch den ursprünglichen Preis kenne. Um die Bekanntmachung zu ermöglichen, ist in der Anmeldung der Betrag aufzunehmen, zu dem die Aktien ausgegeben werden (§ 195 Abs. 3). Falsche Angabe ist strafbar (§ 313, 1).

3. Zu Ziffer 3. Es ist nur die Angabe zu veröffentlichen, ob die Gründer sämmtliche Aktien übernommen haben, nicht wieviel jeder übernimmt.

4. Zu Ziffer 4. Nur der erste Aufsichtsrath wird veröffentlicht, jede Aenderung wird nur in den Gesellschaftsblättern bekannt gemacht und diese Bekanntmachung dem Handelsregister eingereicht (§ 244).

5. Weder Prüfungsbericht noch, wie früher, die Namen der Revisoren werden veröffentlicht.

6. Die Bestimmung des Abs. 2, wonach die Einsicht der dem Gericht übereichten Schriftstücke zu gestatten ist, ist neu. Früher war dies streitig. Das Sächs. Justizministerium hat die Veröffentlichung angeordnet, das Preuß. und Bayer. Justizministerium dieselbe für unzulässig erklärt (Holdheim 92 S. 383).

III. Wirkung der Veröffentlichung. Durch die Eintragung entsteht die Gesellschaft, die Bekanntmachung an sich ist gleichgültig (ROHG. Bd. 7 S. 243). Auch Dritten gegenüber war es früher ohne Bedeutung, ob die Bekanntmachung erfolgt war oder nicht, da für diesen Fall ein Präjudiz nicht ausgesprochen war. Jetzt, da § 15 HGB. ein allgemeines Präjudiz an die Thatsache der Bekanntmachung knüpft, gilt dies auch für die Aktiengesellschaft. Solange die Eintragung daher nicht veröffentlicht ist, kann die Thatsache der Entstehung der Gesellschaft einem Dritten nicht entgegengesetzt werden, es sei denn, daß sie ihm bekannt war; ist sie bekannt gemacht, so muß er sie gegen sich gelten lassen, außer wenn er sie weder kannte, noch kennen mußte (§ 15 HGB., vergl. auch § 65 und § 68 BGB.).

§ 200. Vor der Eintragung in das Handelsregister des Sitzes der Gesellschaft besteht die Aktiengesellschaft als solche nicht. Wird vorher im Namen der Gesellschaft gehandelt, so haftet der Handelnde persönlich; handeln Mehrere, so haften sie als Gesammtschuldner.

Die Antheilsrechte können vor der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister mit Wirksamkeit gegenüber der Gesellschaft nicht übertragen, Aktien oder Interimsscheine können vorher nicht ausgegeben werden.

Wirkung der Eintragung.

I. Princip. Die Eintragung ist der Schlußstein der Gründung. Mit ihr erlangt die Gesellschaft die Rechtspersönlichkeit (Anm. IV) und endet damit die Gesellschaft, die bisher zwischen den Gründern bestanden hat.

Haben Gründer schon gehandelt, so binden diese Handlungen entweder kraft Gesetzes die Gesellschaft (Anm. II), oder die Handelnden haften persönlich (Anm. III). Die Uebertragung von Antheilscheinen vor Eintragung, sowie die vorherige Ausgabe von Aktien und Interimsscheinen ist untersagt (Anm. V).

II. Verhältniß der Aktiengesellschaft zu der bisherigen Gründergesellschaft.

1. Wirksamkeit der von den Gründern geschlossenen Verträge für die Gesellschaft. Es ist bereits (§ 187 Anm. II 2) des Näheren ausgeführt, daß die Aktiengesellschaft durch den die ganze Gründung als einheitlich umfassenden Gründerwillen ausgestattet wird mit den Rechten und Pflichten, die ihr aus den von den Gründern geschlossenen Verträgen erwachsen (vergl. auch RG. Bd. 5 S. 20).

2. Dies bezieht sich aber selbstverständlich nur auf die Verträge, die die Gründer als solche innerhalb des gesetzlichen Rahmens schließen. Insbesondere sind hervorzuheben alle Vereinbarungen, betreffend die Zeichnung der Aktien (§ 189), die Verträge des § 186 und die zur Ausführung dieser geschlossenen Verträge (§ 195 Abs. 2 Ziffer 2). In Betreff dieser Vereinbarungen tritt die Gesellschaft durch die Eintragung in die für sie geschaffenen Rechte ein und übernimmt die hieraus resultirenden Pflichten; sie kann also ohne Weiteres auf Grund der Zeichnung die Einzahlungen verlangen (ROHG. Bd. 20 S. 207); sie kann Uebertragung der ihr eingebrachten oder durch Uebernahmevertrag überlassenen Objecte fordern.

Andere Verträge aber, die mit der Gründung nicht in der bezeichneten Weise zusammenhängen, vielmehr das Bestehen der Gesellschaft selbst voraussetzen, können die Gründer nicht mit gleicher Wirkung schließen. Die Gesellschaft kann dieselben genehmigen, braucht es aber nicht. Auch eine Geschäftsführung ohne Auftrag liegt nicht vor (RG. Bd. 32 S. 98).

Genehmigt die Gesellschaft das Geschäft, so gilt es für und gegen sie (§ 184 BGB.).

Demnach ist zu unterscheiden:

a. Geschäfte, die einen Bestandtheil der Gründung bilden, gehen auf die Gesellschaft, sobald sie eingetragen ist, über,

b. andere Geschäfte nur durch Genehmigung (vergl. Puchelt S. 405 Anm 4).

III. Die Verantwortung der Gründer bei Nichtgenehmigung der Gesellschaft regelt Satz 2 des Abs. 1 dahin, daß der Handelnde persönlich haftet.

1. Die Rechtsnatur dieses Satzes ist bestritten. Behrend (S. 755 Anm. 4 und 5) und mit ihm Staub (S. 430 § 6) gehen davon aus, daß, da durch das Handeln der Anschein erweckt werde, es sei für die Gesellschaft gehandelt, die Folgen analog Art. 55 HGB. (jetzt § 179 BGB.) wie beim falsus procurator eintreten. Nach anderer Ansicht (Lehmann S. 442, Puchelt S. 405, Ring S. 282) liegt eine Strafbestimmung aus handelspolitischen Gründen vor. Der letzteren Ansicht ist der Vorzug zu geben, einmal weil das Gesetz jeden Hinweis auf den falsus procurator vermeidet und lediglich eine positive Bestimmung aufstellt; dann weil der

für diese Vorschrift vorbildliche Preuß. Entwurf z. HGB. bemerkte: Die Bestimmung solle verhüten, daß Aktiengesellschaften vor ertheilter landesherrlicher Genehmigung (jetzt Eintragung) factisch als solche ihre Geschäfte beginnen (Ring).

2. Voraussetzungen der Haftung sind

a. es muß im „Namen der Gesellschaft" contrahirt sein. Haben Gründer im Namen anderer Gründer oder Gesellschafter gehandelt, so tritt nicht diese Vorschrift, sondern nach § 164 BGB. directe Haftung der Vertretenen ein (Gareis Anm. 2 zu § 200, Cosack S. 616 Anm. 75).

Die Ansicht von Behrend, daß die Haftung fortfalle, wenn die Handlung nicht im Namen einer bereits bestehenden, sondern für die werdende Gesellschaft vorgenommen ist (S. 755 Anm. 4), folgt aus der von ihm adoptirten Theorie vom falsus procurator, ist aber nach der hier angenommenen Ansicht zu verwerfen.

b. Ob die Handelnden dolos oder redlich verfahren, ist gleichgültig (Lehmann S. 441, 2).

c. Wenn die Parteien vereinbaren, daß der Vertrag nur unter der Bedingung der Genehmigung seitens der Gesellschaft gelten solle, so fällt natürlich die persönliche Haftung fort (RG. Bd. 32 S. 99); es sei denn, daß vereinbart oder aus den Umständen zu entnehmen ist, daß der Vertragsschließende für den Erfolg aufzukommen sich verpflichtet hat. Ebenso fällt jede Haftung fort, wenn die Gesellschaft den Vertrag genehmigt.

d. Die Frage, ob die Haftung auch eintritt, wenn der Gegencontrahent gewußt hat, daß die Gesellschaft noch nicht eingetragen ist, beantworten die Anhänger der Theorie vom falsus procurator natürlich verneinend (vergl. ebenso RG. Bd. 39 S. 27 für eingetragene Genossenschaft). Nach der anderen Ansicht ist sie zu bejahen, da das Handeln als solches untersagt ist.

Ausgenommen ist der Fall, wenn beide Parteien die Nichtexistenz kannten und aus den Umständen zu entnehmen ist, daß der Vertrag unter der Voraussetzung der Genehmigung geschlossen ist (Völderndorff S. 104).

e. Der Inhalt der Haftung ist nicht näher bezeichnet. Anzunehmen ist, daß die Vertragsschließenden so haften, als wenn sie den Vertrag für sich abgeschlossen hätten („persönlich" im Gegensatz zu „im Namen").

f. Es haften die „Handelnden" d. h. diejenigen, die den Vertrag abgeschlossen haben, nicht die anderen Gründer oder Aktionäre (Staub S. 431 § 7).

g. Als Gesammtschuldner vergl. §§ 421 ff. BGB.

IV. Die Wirkung der Eintragung auf Mängel der Gründung, gegenüber den Aktionären, ist, soweit es sich um formale Mängel handelt, § 195 Anm. IV, § 182 II 2, § 309 I und III, erörtert.

Nach außen hin entscheidet lediglich die Eintragung; der Dritte kann einer eingetragenen Aktiengesellschaft gegenüber nicht einwenden, daß Gründungsmängel vorliegen, sie daher nicht rechtsfähig sei. Die Existenz nach außen wird bei einer eingetragenen Gesellschaft durch Gründungsmängel nicht berührt. Die Eintragung wirkt constitutiv (KG. v. 19. Sept. 92 bei Seuffert N. F. Bd. 18 S. 204, auch RG. Strff. Bd. 5 S. 162, Puchelt S. 405 Anm. 3).

V. Vorherige Ausgabe und Uebertragung von Antheilsrechten behandelt Abs. 2.

1. Neu ist hierbei der erste Satz, daß Antheilsrechte vor der Eintragung nicht mit Wirksamkeit gegenüber der Gesellschaft übertragen werden können. Die Vorschrift ist gegeben, weil vor der Eintragung „die Betheiligungen an dem

Unternehmen keinen zur Veräußerung geeigneten Gegenstand bilden" (D. S. 138, vergl. auch Munk in Gruchot 96 S. 743). Uebergang der Antheilsrechte auf die Erben sowie sonstiger Uebergang von Rechtswegen ist mit Wirkung gegen die Gesellschaft zulässig (Gierke in Goldschmidt's Zeitschr. Bd. 45 S. 488).

Unbestritten ist die Rechtsgültigkeit des Vertrages zwischen den Contrahenten, sodaß Verträge, durch die jemand einem Anderen Aktien, die er gezeichnet hat, zu überlassen sich verpflichtet, gültig sind (D. S. 138).

2. Vor der Eintragung ausgegebene Aktien und Interimsscheine sind nichtig und verpflichten den Ausgeber zum Schadensersatz (vergl. hierüber § 209 und Anm.).

Die Ausgabe macht auch strafbar (§ 314 Ziffer 3).

§ 201. Die Anmeldung der Gesellschaft zur Eintragung in das Handelsregister eines Gerichts, in dessen Bezirke sie eine Zweigniederlassung besitzt, ist durch sämmtliche Mitglieder des Vorstandes zu bewirken.

Der Anmeldung ist der Gesellschaftsvertrag in Urschrift oder in öffentlich beglaubigter Abschrift beizufügen; die Vorschriften des § 195 Abs. 2, 3 finden keine Anwendung.

Die Eintragung hat die im § 198 bezeichneten Angaben zu enthalten.

In die Veröffentlichung, durch welche die Eintragung bekannt gemacht wird, sind außer dem Inhalte der Eintragung auch die sonstigen im § 182 Abs. 2, 3 und in den §§ 183, 185 bezeichneten Festsetzungen aufzunehmen. Erfolgt die Eintragung innerhalb der ersten zwei Jahre, nachdem die Gesellschaft in das Handelsregister ihres Sitzes eingetragen worden ist, so sind alle im § 199 bezeichneten Angaben zu veröffentlichen; in diesem Falle ist der Anmeldung ein Exemplar der für den Sitz der Gesellschaft ergangenen gerichtlichen Bekanntmachung beizufügen.

Befindet sich der Sitz der Gesellschaft im Auslande, so ist das Bestehen der Aktiengesellschaft als solcher und, sofern der Gegenstand des Unternehmens oder die Zulassung zum Gewerbebetrieb im Inlande der staatlichen Genehmigung bedarf, auch diese mit der Anmeldung nachzuweisen. Die Angaben, deren öffentliche Bekanntmachung nach Abs. 4 zu erfolgen hat, sind in die Anmeldung aufzunehmen.

Zweigniederlassung.

I. Princip. Das neue HGB. hat die Lehre von den Zweigniederlassungen abschließend geregelt und die Streitfragen des früheren Rechts wesentlich im Sinne der bisherigen Praxis entschieden.

Die grundlegenden Bestimmungen sind in folgenden §§ enthalten:

1. § 13 stellt auf:

a. Jede Eintragung, Anmeldung und Einreichung ist, soweit nichts Anderes bestimmt ist, bei jedem Register einer Zweigniederlassung zu bewirken.

b. Jede Eintragung in das Register der Zweigniederlassung setzt Eintragung in das Hauptregister voraus.

c. Die Vorschriften kommen im Princip auch zur Anwendung, wenn sich die Hauptniederlassung im Auslande befindet.

2. § 15 bestimmt, daß die allgemeine Präsumtion der Kenntniß eingetragener Thatsachen auch für die Zweigniederlassung gilt. Für deren Geschäftsverkehr ist die Kenntniß der Eintragung in das Zweigregister entscheidend.

3. § 30 Absatz 3 trifft Bestimmungen über die Firma der Zweigniederlassung.

4. § 201 enthält die besonderen Bestimmungen über die Zweigniederlassung bei Aktiengesellschaften.

II. Begriff der Zweigniederlassung. Das Gesetz stellt absichtlich eine Definition nicht auf, weil die Frage, wann eine Zweigniederlassung begrifflich vorliegt, mehr thatsächlicher Natur ist (D. S. 28).

Voraussetzungen einer Zweigniederlassung sind:

1. Abschluß von Handelsgeschäften;

2. an einem vom Orte der Hauptniederlassung räumlich getrennten Orte;

3. von Personen, die eine gewisse Selbständigkeit haben;

4. in einem Betriebe, der seiner Organisation nach für die Dauer eingerichtet ist (vergl. Cohn Handelsregister S. 39, Schultze-Görlitz, Handelsregister S. 96, Johow Bd. 5 S. 22, OL. Dresden v. 2. Juli 83 in Busch Bd. 47 S. 73, KG. v. 4. Januar 86 in Seuffert NF. Bd. 13 S. 60).

1. Eine Anstalt, die nur zur Vermittlung abzuschließender Geschäfte errichtet ist, ist nicht Zweigniederlassung. Das Hauptcriterium für diese ist, daß in ihr Geschäfte, und zwar nicht nur nebensächliche, sondern wesentliche zum Hauptganzen des Geschäftsbetriebes gehörige Geschäfte abgeschlossen werden (ROHG. Bd. 14 S. 402, Bd. 17 S. 315). Hiernach sind Bureaux, Fabriken, Speicher, Agenturen, bei denen der Agent nur vermittelt, keine Zweigniederlassungen (vergl. Staub S. 46 § 1).

Nicht nothwendig ist, daß alle Zweige des Hauptgeschäftes von der Zweigniederlassung betrieben werden (Cohn S. 39).

2. Staub (S. 46 Einleitung), der begrifflich die Errichtung einer Zweigniederlassung an dem Orte der Hauptniederlassung für zulässig und nur nach positivem Recht (Art. 21) für ausgeschlossen erklärt, ist nicht beizustimmen.

Jedes Geschäft hat eine Hauptniederlassung, einen Ort, von dem aus es thätig ist. An diesem Ort der Niederlassung ist die Firma einzutragen (Art. 19, jetzt § 29).

Das Gesetz kennt nur den Ort, rechtlich unerheblich ist das Lokal innerhalb des Ortes und ebenso ist es irrelevant, ob eine oder mehrere Betriebsstätten vorhanden sind. Alle werden gedeckt durch die eine Eintragung der Firma (so Behrend S. 223 Anm. 18, Johow Bd. 5 S. 22, vergl. auch Schultze S. 104 Anm. 4). Ist demnach eine Einheit des Ortes dahin anzunehmen, daß rechtlich nur ein Geschäft an einem Orte existirt, wenn dasselbe auch mehrere Betriebsstätten an dem Orte hat, so ist andererseits eine Zweigniederlassung rechtlich möglich, die an einem anderen Orte, wenn auch in dem Registerbezirk des Registers der Hauptniederlassung errichtet wird (so D. S. 28). Die näheren Bestimmungen, wie eine solche Eintragung zu erfolgen hat, ist den Ausführungsvorschriften überlassen (für früheres Recht: Preußen S. 31, 32 der Instruktion).

3. Nothwendig ist, daß der Leiter der Zweigniederlassung „mehr oder weniger unabhängig" ist (ROHG. Band 22 S. 283). Er darf nicht lediglich nach Anweisung handeln (ROHG. Bd. 14 S. 402). Die Niederlassung muß eine „selbständige Existenz" haben (RG. Bd. 7 S. 324). Daher sind Eisenbahnstationen, die nur als Bestandtheile des Gesammtunternehmens anzusehen sind, keine Zweigniederlassungen (RG. Bd. 2 S. 390, ROHG. Bd. 14 S. 402, vergl. Ring S. 285 Anm. 3).

Ob Subdirectionen und Generalagenturen Zweigniederlassungen sind, ist Thatfrage, und nach Obigem zu beurtheilen. Der Name entscheidet nicht (Johow Bd. 5 S. 22, ROHG. Bd. 14 S. 401, Bd. 17 S. 312, Behrend S. 224 Anm. 23, Staub S. 46 § 1, Ring S. 286 Anm. 4).

4. Es muß der Betrieb derart organisirt sein, daß er Dauer verspricht. Gleichgültig ist, ob eine besondere Lokalität vorhanden ist, ebenso gleichgültig ist der größere Umfang des Betriebes (Johow Bd. 5 S. 12.)

III. Verhältniß der Zweigniederlassung zur Hauptniederlassung.

1. Die Zweigniederlassung ist Pertinenz der Hauptniederlassung in dem Sinne, daß sie ohne diese rechtlichen Bestand nicht hat, und daß alle Verfügungen über die Hauptniederlassung auch die Zweigniederlassung betreffen (ROHG. Bd. 1 S. 38); demnach umfaßt ein Konkurs über die Hauptniederlassung auch die Zweigniederlassung.

2. Die Zweigniederlassung einer Aktiengesellschaft mit ihrer Firma kann nicht ohne das Hauptgeschäft mit dieser Firma veräußert werden. Die Firma bildet trotz etwaiger Zusätze eine Einheit, über die nicht zum Theil verfügt werden kann. Die sehr anfechtbare Entscheidung des Kammergerichts (Johow Bd 15 S. 14), die für die offene Handelsgeschäfte zu einem entgegengesetzten Resultat kommt, ist hier nicht zu verwenden, da wohl einzelne Personen, nicht aber Aktiengesellschaften mehrere einzelne Handelsgewerbe mit besonderen Firmen betreiben können; der dort angeführte Grund fällt daher für Aktiengesellschaften fort.

Ebenso fällt für Aktiengesellschaften der in den Entscheidungen (Johow Bd. 2 S. 17, Bd. 9 S. 17) erwähnte Ausweg, zunächst die Zweigniederlassung in eine Hauptniederlassung umzuwandeln und dann diese mit der Firma zu veräußern, wobei allerdings die neue Hauptniederlassung als neues Geschäft in Betreff der Firma anzusehen ist, fort, da die Aktiengesellschaft nicht zwei Hauptniederlassungen haben kann.

Will eine Aktiengesellschaft eine Zweigniederlassung veräußern, so kann sie dies nur unter vollständiger Aufgabe der Firma derselben.

IV. Errichtung der Zweigniederlassung.

1. Die Befugniß, Zweigniederlassungen zu errichten, steht einer Aktiengesellschaft zu, wenn es auch nicht im Statut ausdrücklich vermerkt ist, es sei denn, daß der Zweck der Gesellschaft Zweigniederlassungen ausschließt. Die Errichtung erfordert daher, wenn sie nicht im Statut ausgeschlossen ist, keine Statutenänderung (ROHG. Bd. 22 S. 283). Die in dieser Entscheidung offen gelassene Frage, ob außer der Generalversammlung auch der Vorstand zur Errichtung berechtigt ist, ist zu bejahen, da es sich lediglich um eine reine Verwaltungsmaßregel handelt (Ring S. 287 Anm. 6).

2. Da die Aktiengesellschaft ihren Hauptsitz nach freiem Belieben ohne Rücksicht auf Geschäftsbetrieb ꝛc. bestimmt (Anm. II 5b zu § 182), so steht es ganz in

ihrem Belieben, welchen von mehreren Betrieben sie als Haupt- und welchen sie als Zweigniederlassung anmelden will (Schulze-Görlitz S. 96). Der Registerrichter hat daher nicht nachzuprüfen (Johow Bd. 13 S. 42).

V. Organisation der Zweigniederlassung.

1. Die Firma der Zweigniederlassung ist im Gesetz nicht bestimmt. Nur in § 30 Abs. 3 ist vorgeschrieben, daß, wenn am Orte eine gleiche Firma besteht, die Firma der Zweigniederlassung einen unterscheidenden Zusatz erhalten muß.

Es ist nun, obgleich auch das frühere Recht keine Bestimmungen über die Firma der Zweigniederlassung kannte, stets üblich gewesen, bei der Firma der Zweigniederlassung Zusätze wie „Filiale" ꝛc. zu machen und steht dem auch jetzt nichts im Wege. Princip bleibt aber, daß an sich Haupt- und Zweigniederlassung dieselbe Firma haben müssen; insbesondere hebt mit Recht Staub für Aktiengesellschaften (S. 433 § 10) hervor, daß hier stricte Einheit der Firma herrschen muß (vergl. auch Anm. II 5aγ zu § 182).

Es ist daher unzulässig, daß eine Aktiengesellschaft „Bank für Handel, Aktiengesellschaft", welche die Handlung Müller und Schulze an einem anderen Orte erwirbt, dort als „Zweigniederlassung der Bank für Handel Aktiengesellschaft vormals Müller und Schulze" firmiren kann. Staub geht aber zu weit, wenn er zwar augenscheinlich die die Zweigniederlassung andeutenden Zusätze zuläßt, aber die Unterscheidungszusätze des § 30 Abs. 3 verwirft (vergl. auch Suppl. S. 93). § 30 gilt generell für alle Firmen. Der „entsprechende Zusatz", der natürlich nur ein solcher sein und nichts anderes ausdrücken darf, verändert die Firma der Aktiengesellschaft nicht, sondern accomodirt sie der der Zweigniederlassung an. Es widerstrebt daher nicht dem Princip der Firmeneinheit, solche Zusätze zuzulassen (so auch Johow Bd. 14 S. 13; vergl. Ring S. 288 Anm. 8).

2. Vertreter der Zweigniederlassung sind an sich diejenigen, die auch Vertreter der Hauptniederlassung sind, doch können auch besondere Handlungsbevollmächtigte bestellt werden (ROHG. Bd. 17 S. 320). Dagegen ist es unzulässig, einen besonderen Vorstand für die Zweigniederlassung derart zu bestellen, daß er nur für diese zeichnet, da die begriffliche Einheit sonst zerstört wird (Johow Bd. 12 S. 34). Ob ein Procurist mit dem Recht, nur für die Zweigniederlassung zu zeichnen, bestellt werden kann, war nach bisherigem Rechte zweifelhaft. Das Kammergericht (Johow Bd. 12 S. 30, noch weitergehend der Oesterreichische Oberste Gerichtshof v. 19. Sept. 93 in Holdheim 94 S. 18) nimmt die Zulässigkeit an, wenn die Zweigniederlassung eine besondere Firma hat, wogegen Staub mit der Verneinung dieser auch die Möglichkeit besonderer Procuristen überhaupt verneint (Staub S. 48 § 5).

Nach der jetzigen allgemeinen Bestimmung des § 30 Abs. 3 und ausgehend von der oben zu 1 entwickelten Ansicht der Zulässigkeit der Zusätze zur Firma, würde man jetzt die Bestellung an sich für zulässig erachten, soweit die Zweigniederlassung eine besondere Firma hat, und hat dies auch § 50 Abs. 3 ausdrücklich bestimmt.

VI. Eintragung im Register der Zweigniederlassung.

1. Die Vorschrift, des § 200, daß eine Aktiengesellschaft erst durch die Eintragung entsteht, gilt für Zweigniederlassungen nicht. Da diese rechtlich nur ein Bestandtheil der Hauptniederlassung sind, so entstehen sie durch Eintragung der Hauptniederlassung in das Hauptregister. Die Eintragung in das Zweigregister ist

nur Ordnungsvorschrift, die nach § 201, § 14 durch Ordnungsstrafen zu erzwingen ist (Cohn S. 51 Anm. 6, Völderndorff S. 413 Anm. 21).

2. Anmeldung. Diese unterscheidet sich von der Anmeldung der Hauptniederlassung wie folgt:

a. Bei letzterer erfolgt die Anmeldung durch sämmtliche Gründer, Vorstands- und Aufsichtsrathsmitglieder (§ 195); bei dieser nur durch den gesammten Vorstand (§ 201).

b. Es ist nur der Gesellschaftsvertrag, nicht die weiteren in § 195 Abs. 2 bezeichneten Anlagen beizufügen.

c. Die Erklärung der Einzahlung ist nicht nöthig.

d. Nothwendig ist die Aufstellung der in § 198 bezeichneten Angaben.

e. Nöthig ist, daß die vorherige Eintragung im Hauptregister nachgewiesen wird (§ 13 Abs. 2).

f. Die Eintragung einer Zweigniederlassung ist von Amtswegen dem Registergerichte der Hauptniederlassung mitzutheilen und in dessen Register zu vermerken. Das Gleiche gilt, wenn die Zweigniederlassung aufgehoben wird (§ 131 Gesetz v. 17. Mai 98).

Die Bestimmungen des § 195 Abs. 4 und 5 über Zeichnung der Vorstandsmitglieder und Aufbewahrung der Schriftstücke gelten auch für die Zweigniederlassung.

3. Veröffentlichung. Daß nach 2 Jahren, (dieselbe Frist, wie in § 207), nur eine beschränkte Veröffentlichung geboten ist, erklärt sich daraus, daß angenommen wird, in den ersten zwei Jahren stehe die Gesellschaft noch wesentlich unter dem Einflusse des Gründungshergangs (D. 138).

4. Der Registerrichter der Zweigniederlassung hat kein Recht, die Rechtsgültigkeit der Eintragung der Hauptniederlassung nachzuprüfen (Lehmann S. 303). Er muß auch die Firma, so wie sie im Hauptregister eingetragen ist, acceptiren, soweit nicht § 30 Abs. 3 in Frage kommt (Schulze-G. S. 101 Anm. 1, Hergenhahn S. 69, OL. Hamburg in Goldschmidt's Zeitschr. Bd. 40 S. 472).

5. Alle ferneren Anmeldungen, Zeichnungen und Einreichungen zum Hauptregister sind auch, nach Eintragung bei diesem, beim Zweigregister zu bewirken, soweit nicht die Gesetze eine Ausnahme bestimmen. (z. B. §§ 207, 265, 286.) Dies war bisher nur für einzelne Fälle bestimmt, aber in der Praxis auch allgemein so gehandhabt worden (D. S. 28). Die Vorschrift ist jetzt generell und gilt auch für Eintragungen, die allein die Zweigniederlassungen betreffen, z. B. Procurenertheilung für diese, soweit eine Ausnahme für derartige Bestimmungen nicht gemacht ist (dagegen Litthauer Anm. d zu § 13).

VII. Zweigniederlassungen ausländischer Gesellschaften. Das neue HGB. hat als Princip die schon früher ohne ausdrückliche gesetzliche Bestimmung angenommene Eintragungsfähigkeit der Zweigniederlassung als solcher und ferner die Maßgeblichkeit der Normen der ausländischen Rechte für die Eintragung aufgestellt (so für früheres Recht besonders Johow Bd. 3 S. 12, Bd. 13 S. 48, OL. Dresden v. 25. Febr. 87 in Seuffert N. F. Bd. 13 S. 60; jetzt § 13 Abs. 3, § 201 Abs. 4).

1. Voraussetzung der Anmeldung ist daher nicht die Eintragung der Hauptniederlassung im Auslande, wo es möglicherweise gar kein Handelsregister giebt, sondern nur der Nachweis des Bestehens einer Aktiengesellschaft als solcher, d. h. als Aktiengesellschaft (RG. Bd. 35 S. 39, Bd. 21 S. 4, Bd. 6 S. 134).

Bei der Frage, ob die Hauptgesellschaft, deren Zweigniederlassung eingetragen

werden soll, als Aktiengesellschaft angesehen werden könne, ist nicht auf die Beachtung jeder speciellen Vorschrift des deutschen Rechts Werth zu legen, sondern darauf, ob das Rechtsgebilde dem Rechtsbegriff entspricht, der nach internationalen Anschauungen als Aktiengesellschaft bezeichnet wird (vergl. Hergenhahn S. 70 Anm. 12 und OL. Dresden in Goldschmidt's Zeitschr. Bd. 37 S. 349). Darüber, daß sich ein derartiger internationaler Begriff gebildet hat, vergl. Lehmann S. 132.

2. Nach dem Princip des § 13 Abs. 3 können die zu machenden Angaben nur insoweit gefordert werden, als nicht das ausländische Recht eine Abweichung verlangt. Kennt das ausländische Recht z. B. keinen Aufsichtsrath (D. S. 138), keine Revisoren (Johow Bd. 13 S. 46), so fallen die diesbezüglichen Angaben fort.

Im Uebrigen verlangt das Gesetz (Abs. 5) nur Angaben, nicht Nachweise, dieselben müssen aber nach ausdrücklicher Vorschrift in die Anmeldung aufgenommen werden, da dem Richter nicht zugemuthet werden kann, sie sich aus den Anlagen herauszusuchen.

Daß das Publicationsorgan auch für Zweigniederlassungen ausländischer Gesellschaften der Deutsche Reichsanzeiger sein muß, ist bei der zwingenden Natur der Vorschrift anzunehmen (vergl. Staub S. 433 § 7).

Ob die Vorschrift über die Firma zwingender Natur ist, sodaß die ausländischen Gesellschaften sich deutscher Vorschrift anpassen müssen, ist sehr bestritten (Ring S. 293 Anm. 12, Schulze-G. S. 101, Staub S. 434 Anm. 10, Aschrott in DJZ. II S. 100).

3. Die etwa nöthige Genehmigung ist einzureichen (z. B. § 12 Gewerbeordnung, § 18 Preuß. Ges. v. 22. Juni 61).

4. Daß auch die Zweigniederlassung einer ausländischen Gesellschaft kein selbstständiges Rechtssubject ist, hat das RG. (Bd. 38 S. 403) mit Recht angenommen, und daraus gefolgert, daß sie, trotzdem sie in Deutschland einzutragen ist, in Processen den Vorschriften über die Cautionspflicht der Ausländer unterliegt.

Vorschriften über Haftung bei der Gründung. §§ 202—206.

§ 202. Der Gesellschaft sind die Gründer für die Richtigkeit und Vollständigkeit der Angaben, welche sie in Ansehung der Zeichnung und Einzahlung des Grundkapitals sowie in Ansehung der im § 186 vorgesehenen Festsetzungen zum Zwecke der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister machen, als Gesammtschuldner verhaftet; sie haben, unbeschadet der Verpflichtung zum Ersatze des sonst etwa entstehenden Schadens, insbesondere einen an der Zeichnung des Grundkapitals fehlenden Betrag zu übernehmen, fehlende Einzahlungen zu leisten und eine Vergütung, die nicht unter den zu bezeichnenden Gründungsaufwand aufgenommen ist, zu ersetzen. Wird die Gesellschaft von Gründern durch Einlagen oder Uebernahmen der im § 186 bezeichneten Art böslicherweise geschädigt, so sind ihr alle Gründer für den Ersatz des entstehenden Schadens als Gesammtschuldner verpflichtet.

Von dieser Verbindlichkeit ist ein Gründer befreit, wenn er die Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit der Angabe oder die böswillige Schädigung weder kannte noch bei Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns kennen mußte.

Entsteht durch Zahlungsunfähigkeit eines Aktionärs der Gesellschaft ein Ausfall, so sind ihr die Gründer, welche die Betheiligung des Aktionärs in Kenntniß seiner Zahlungsunfähigkeit angenommen haben, als Gesammtschuldner zum Ersatze verpflichtet.

Mit den Gründern sind der Gesellschaft zum Schadensersatz als Gesammtschuldner verpflichtet:

1. wenn eine Vergütung nicht unter den zu bezeichnenden Gründungsaufwand aufgenommen ist, der Empfänger, welcher zur Zeit des Empfanges wußte oder nach den Umständen annehmen mußte, daß die Verheimlichung beabsichtigt oder erfolgt war, und jeder Dritte, welcher zur Verheimlichung wissentlich mitgewirkt hat;
2. im Falle einer böslichen Schädigung durch Einlagen oder Uebernahmen jeder Dritte, welcher zu dieser Schädigung wissentlich mitgewirkt hat.

Gründerhaftung.

(Schmidt, Die civilrechtliche Verantwortlichkeit der Gründer, München 1888; Hergenhahn in Gruchot 92 S. 762 ff.).

I. Rechtsgrund der Haftung der Gründer. Aus dem Anm. II 2 zu § 187 Gesagten folgt, daß die Gründer zur Aktiengesellschaft in keinem Vertragsverhältniß stehen. Weder sind sie von derselben beauftragt, noch haben sie deren Geschäfte ohne Auftrag geführt. Nicht einmal „ein vertragsähnliches" Verhältniß (Behrend S. 762 Anm. 20) ist zwischen der noch garnicht bestehenden Gesellschaft und den Gründern zu construiren (RG. Bd. 10 S. 76).

Wenn daher ein Gründer der Gesellschaft durch Vorsatz oder Fahrlässigkeit Schaden zufügt, so liegt eine contractliche Haftpflicht nicht vor. Seine Haftung für vorsätzliche oder fahrlässige Schädigung ist daher nur auf die allgemeine außercontractliche Verantwortung zurückzuführen.

Dies hat die Praxis schon, bevor die Novelle von 84 zuerst die Gründerverhältnisse gesetzlich regelte, angenommen (RG. Bd. 18 S. 71, Schmidt S. 4).

Auch jetzt würden unzweifelhaft die weitgehenden Bestimmungen des § 823 BGB. auch auf die Haftung der Gründer Anwendung finden, wenn nicht § 202 des HGB. die Materie aktienrechtlich geordnet hätte.

Das Gesetz hat mit dieser Bestimmung die Gründerverantwortung gegenüber der Gesellschaft als delictum sui generis geregelt; es bestimmt die Voraussetzung und zum Theil auch die Folge dieses Delicts und hebt dasselbe damit aus dem allgemeinen Begriff des außercontractlichen Verschuldens heraus.

Es sagt: „der Gesellschaft sind die Gründer schadensersatzpflichtig", begrenzt damit exclusiv die Schadensersatzpflicht nach zwei Richtungen; einerseits soll nur die Gesellschaft zur Geltendmachung der Rechte activ legitimirt sein, andererseits besteht ein Recht der Gesellschaft, nur, insoweit es im Gesetze vorgeschrieben ist. Die allgemeinen Vorschriften über Haftung für unerlaubte Handlungen sind, soweit § 202 die Materie regelt, nicht anzuwenden.

Hieraus folgt

1. der Schadensersatzanspruch des einzelnen Aktionärs, sowie der des Gesellschaftsgläubigers aus Erklärungen der Gründer, für welche sie nach

dem Gesetz der Gesellschaft haftbar sind, fällt fort, da das Gesetz eben die Geltendmachung dieser Ansprüche der Gesellschaft übertragen hat, und eine doppelte Verantwortung der Gründer nicht in seiner Absicht liegen kann (Schmidt S. 6).

2. Gründet sich ein Schadensersatzanspruch eines Aktionärs auf andere Punkte als die in § 202 angegebenen, so ist dieser Anspruch durch die Bestimmungen des § 202 nicht ausgeschlossen. Inwieweit er zulässig ist, bestimmt sich nach § 823 ff. BGB. (Schmidt S. 7, Ring S. 301, Behrend S. 759; dagegen Hergenhahn S. 74 Anm. 5).

3. Da nur der Schadensersatzanspruch der Gesellschaft geregelt ist, so bleibt selbstverständlich der Anspruch eines Aktionärs gegen den Gründer, an den er einen sonstigen Anspruch z. B. wegen Kaufs von Aktien hat, aufrecht erhalten.

Zu bemerken ist hierbei, daß ein Rechtssatz, in Folge dessen ein Verkäufer von Aktien, der als Gründer bei der Errichtung der Gesellschaft mitwirkte, deswegen mehr haftet, als sonst ein Verkäufer, nicht besteht (RG. v. 21. Juni 94 in JW. v. 94 S. 437 Nr. 50 und die dort Citirten).

4. Die Gesellschaft kann keinesfalls andere Schadensersatzansprüche gegen die Gründer, als in § 202 aufgeführt sind, geltend machen.

5. Das Gesetz beschränkt die Schadensersatzpflicht der Gründer in § 202 nur auf den Fall, daß die Gesellschaft wirklich besteht. Ist die Gesellschaft trotz Eintragung wegen eines wesentlichen Mangels nichtig und muß sie aufgelöst werden (§ 309 ff.), so folgt die etwaige Verantwortung der Gründer allgemeinen Regeln und bestimmt sich nach § 823 ff. BGB. (vergl. RG. Bd. 10 S. 73, Lehmann S. 453).

II. Allgemeine Grundsätze über die Haftung der Gründer und Gründergenossen (letztere in Abs. 4).

1. Die Erhebung des Anspruchs auf Schadensersatz bestimmt sich nach den Vorschriften der §§ 268—270.

2. Vergleiche und Verzichte über den Anspruch sind gemäß § 205 beschränkt.

3. Verjährung tritt in 5 Jahren von der Eintragung an ein (§ 206).

4. Die Haftung bestimmt sich, da in dieser Beziehung, außer der Bezeichnung des Minimums der Haftung, auf das Bürgerliche Recht verwiesen wird, nach den §§ 823, 249 ff. BGB., und umfaßt auch den entgangenen Gewinn, insbesondere bezieht sie sich auch auf Zinsen, Conventionalstrafe ꝛc.

5. Haften die Gründer als Gesammtschuldner, so kann die Gesellschaft von jedem das Ganze fordern (§ 421 GBG).

Einrede der Vorausklage und Theilung giebt es nach dem BGB. nicht. Bei Befriedigung der Gesellschaft durch einen Gründer geht der Anspruch gegen die übrigen Schuldner auf den Zahlenden über.

Unter sich haften die Gründer zu gleichen Antheilen (§ 426 BGB.).

Das Letztere trifft selbst dann zu, wenn ein Gründer dolos gehandelt hat, die anderen aber den Nachweis, daß sie den Dolus weder gekannt haben noch kennen mußten, nicht führen können; obgleich dies an sich unbillig erscheint. Die Ausnahmen, die § 840 BGB. Abs. 2 und 3 von dem Princip der Theilung unter einander macht, treffen nicht zu, es muß also bei der allgemeinen Vorschrift bleiben. Nur dann, wenn in dem dolosen Verhalten des einen Gründers zugleich ein Dolus gegen die anderen liegt, kann nach §§ 823 ff. der Ersatz des ganzen Schadens von

dem ersteren gefordert werden, doch wird sich nur schwer dieser Fall construiren lassen.

6. Der Regreß des schadenersatzleistenden Gründers gegen den Aktionär, für den er Einzahlungen ꝛc. macht, ist bei den einzelnen Arten der Haftung verschieden, daher bei ihnen gesondert zu behandeln.

7. Die Haftung tritt nach dem Gesetze ein:

a. Für unrichtige Angaben verschiedener Art (Anm. III),

b. für böswillige Schädigung (Anm. IV),

c. für Fahrlässigkeit bei Aufnahme eines zahlungsunfähigen Aktionärs (Anm. V).

III. Haftung für unrichtige Angaben.

1. Voraussetzungen:

a. die Angaben müssen sich entweder auf die Zeichnung und Einzahlung des Grundkapitals oder

b. auf die in § 186 vorgesehenen Festsetzungen beziehen.

c. Sie müssen zum Zweck der Eintragung in das Handelsregister gemacht sein.

d. Es muß ein Verschulden der Gründer vorliegen.

Hierzu ist zu bemerken:

Zu a. Daß Zeichnung im allgemeinen Sinne genommen ist und auch die Angaben betreffend die Uebernahme der Aktien umfaßt, hat die Praxis mit Recht angenommen (Behrend S. 760 Anm. 6).

Zu b. In „Ansehung der Festsetzung" sind zwar auch diejenigen Angaben gemacht, die gesetzlich nicht nothwendig, aber trotzdem von den Gründern gemacht werden. Für diese tritt die Haftung aber nicht ein, weil diese Angaben nicht „zum Zweck der Eintragung" gemacht sind (Behrend S. 760 Anm. 8, Rudorff S. 157, dagegen Staub S. 438 § 2).

Nachdem aber jetzt in § 191 den Gründern objective Prüfung auferlegt ist, werden die meisten derartigen Angaben wie Rentabilitätsberechnung ꝛc. gesetzlich nothwendig erscheinen, also die Gründer auch haftbar machen.

Zu c. In welchen Schriftstücken die Erklärungen abgegeben sind, ist gleichgültig, sofern dieselben nur Zwecks Eintragung der Gesellschaft eingereicht sind. Es fallen also unter die Haftung alle nach § 195 zu machenden Einreichungen und Berichte, alle Erklärungen, insbesondere die in § 191 bezeichneten Gründererklärung (RG. Bd. 26 S. 41, RG. Strfs. Bd. 18 S. 111, vergl. dagegen Staub S. 438 § 2).

Zu d. Das Verschulden wird präsummirt. Zur Begründung der Klage ist nur der Nachweis der Schädigung der Gesellschaft durch falsche Angaben nöthig. Der einzelne Gründer kann sich nach Absatz 2 exculpiren, wenn er die Schädigung weder kannte, noch bei Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes kennen mußte. Die Beweislast liegt ihm ob (RGStrfs. Bd. 18 S. 108). Ueber die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes vergleiche Ring S. 309 Anm. 10. An sie werden geringere Ansprüche wie an die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns gestellt (Petersen S. 92).

2. Wirkung der Haftung.

Das Gesetz hat bei einzelnen Fällen vorbehaltlich des Anspruchs auf Ersatz weiteren Schadens, Minimalleistungen der Gründer festgesetzt.

a. Uebernahme des an der Zeichnung des Grundkapitals fehlenden Betrages durch die Gründer.

Da die Zeichnung alle nicht übernommenen Aktien umfassen muß, ehe die Errichtung erfolgt (§ 189), so muß, falls Zeichnungen fehlen, ein Ersatz geschaffen werden und dieser liegt in dem Zwange gegen die Gründer, selbst in die Lücke einzutreten, sowohl vor wie nach Eintragung der Gesellschaft (vergl. auch Anm. IV, 2 zu § 309).

Bei der gegenseitigen Bedingtheit der Erfüllung der aus der Zeichnung entstehenden Pflichten mit den aus dieser folgenden Rechten, erwirbt der Gründer, der für den Zeichner durch Zahlung des fehlenden Betrages eintritt, alle Rechte eines solchen, insbesondere aber den Anspruch auf den entsprechenden Theil der Aktien (Behrend S. 760 Anm. 13, Schmidt S. 6).

b. Leistung fehlender Einzahlungen. Sie bezieht sich selbstverständlich nur auf die bisher eingeforderten, nicht auf die späteren Einzahlungen. Für den Regreß, den der Gründer gegen den Aktionär, für den er zahlt, hat, sind nicht die Caducirungsvorschriften maßgebend (dies nimmt Völderndorff S. 430 Anm. 8 an, dagegen Schmidt S. 37), sondern die Vorschriften des bürgerlichen Rechtes.

Nach dem BGB. ist der Anspruch, den man doch zweifellos als bestehend annehmen muß, schwer zu construiren. Das Gesetzbuch kennt eine allgemeine Regel, daß der, der eine fremde Schuld zahlt, ohne Weiteres kraft gesetzlicher Cession in die Rechte des Gläubigers eintritt, nicht. Der specielle Fall des § 268 trifft hier nicht zu. Man muß daher annehmen, daß die Bestimmung, welche Rechte der Zahlende gegen den, für den er zahlt, hat, sich nach dem zwischen ihnen bestehenden Verhältniß regelt (Planck Anm. 3 zu § 267).

Ein Auftrag liegt nicht vor und auch die Bestimmungen über die Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 677 ff.) sind nicht anzuwenden. Es bleibt also nur das Recht, auf Grund ungerechtfertigter Bereicherung (§§ 812 ff.) Ersatz zu verlangen, obgleich man auch diese Construction als gezwungen ansehen muß. Man muß als Bereicherung des Aktionärs die Befreiung von seiner Schuld gegen die Gesellschaft ansehen. Die Klage müßte auf Erstattung dessen, was der Zahlende geleistet hat, gehen, eventuell aber, falls die volle Einzahlung geleistet ist, und der Aktionär dieselbe nicht zurückzahlt, auf Herausgabe der durch die Leistung des Zahlenden erlangten Aktien.

c. Ersatz der nicht in den Gründungsaufwand aufgenommenen bezahlten Vergütungen (RG. Bd. 26 S. 42, RG. Strff. Bd. 18 S. 106). Da der Gesellschaft gegenüber der Anspruch auf Gründungsvortheile oder Belohnung nur wirksam wird, wenn im Gesellschaftsvertrage eine diesbezügliche Bestimmung vorhanden ist (§ 186), so kann nur dann von einer Verantwortung der Gründer die Rede sein, wenn sie zu Lasten der Gesellschaft Belohnungen gezahlt haben, die nicht in den Vertrag aufgenommen sind. Natürlich ist Voraussetzung, daß zu Lasten der Gesellschaft gezahlt, also das Kapital der Gesellschaft vermindert ist. Dies wird in den häufigsten Fällen dadurch geschehen, daß der Gründer scheinbar aus Privatmitteln bezahlt, es in Wirklichkeit aber dem Kapital der Gesellschaft entnimmt; z. B. wenn die Vergütung in dem zu hoch genommenen Preise der Anlage steckt (vergl. Behrend S. 761 Anm. 15).

In diesem Falle ist die Bestimmung des § 202 anwendbar.

Wenn die Beträge zwar in der nach § 186 aufgestellten Gesammtberechnung, nicht aber in dem dem Registerrichter einzureichenden Spezialberechnung (§ 195

Ziffer 2) enthalten sind, so nimmt Schmidt (S. 13) gegen Ring (S. 306) an, daß die Bestimmungen dann nicht zur Anwendung kommen.

Der Gründer, der den hier vorgesehenen Ersatz leistet, kann seinerseits Ersatz nicht verlangen (Völderndorff S. 43 Anm. 2).

IV. Haftung für bösliche Schädigung.

1. Voraussetzungen:

a. Schädigung durch Einlage oder Uebernahme ist vorhanden, sowohl, wenn der Gründer selbst solche macht, als auch, wenn er dieselbe von Anderen annimmt. Im Gegensatz zu der vorigen Nummer sind hierbei falsche Angaben nicht nöthig. Es genügt objective Schädigung der Gesellschaft. Die Gründer haften also, falls Böslichkeit vorliegt, für die Angemessenheit des Werthes der Einlage und Uebernahme.

Zu bemerken ist hierbei, daß Schadensersatz für bösliche Schädigung durch Gewährung zu hoher Gründergewinne nicht vorgesehen ist. Hier können also die Gründer alles bewilligen, wenn sie nur vorschriftsmäßig die Vereinbarung in den Vertrag aufnehmen (vergl. Cosack S. 675).

b. Böslichkeit, und zwar genügt dieselbe auf Seiten eines Gründers (Cosack S. 674). Der Begriff der Böslichkeit umfaßt außer dem Vorsatz den frevelhaften Leichtsinn, der zwar den schadenbringenden Erfolg nicht unmittelbar beabsichtigt, aber sich der mit seiner Handlung verbundenen Gefahr bewußt ist (Behrend S. 762 Anm. 19, Ring S. 307 Anm. 8 und die dort Citirten, RG. Bd. 1 S. 21).

2. Wirkung ist hier einfach der Ersatz des Schadens, also z. B., Ersatz des Minderwerthes des für einen höheren Betrag angesetzten Werthobjectes.

V. Haftung für Ausfall bei Zahlungsunfähigkeit eines Aktionärs. Diese Bestimmung ändert das frühere Gesetz insofern, als jetzt der Zeitpunkt der Betheiligung für die Kenntniß von der Zahlungsunfähigkeit in Frage kommt, während früher die Anmeldung des Gesellschaftsvertrages als maßgebend angesehen wurde. Mit Recht hebt die Denkschr. (S. 139) die Unrichtigkeit der früheren Bestimmung hervor, da, wenn die Gründer die Zeichnung angenommen haben, sie nicht mehr in der Lage sind, sie zurückzuweisen. Jetzt ist also bei der Simultangründung der Zeitpunkt des Abschlusses der gerichtlich oder notariellen Verhandlung, in der der Aktionär Aktien übernimmt, bei der Successivgründung der Zeitpunkt, in dem die Zeichnung angenommen wird (die Zutheilung) entscheidend. Der Einklagung gegen den Aktionär bedarf es nicht; es genügt, wenn Zahlungsunfähigkeit im Sinne der Konkursordnung vorliegt. Der Richter hat dann nach freiem Ermessen zu prüfen, ob ein Ausfall vorliegt. Für den Regreß des Gründers gegen den, für den er zahlt, gilt das zu III Gesagte.

§ 203. Wer vor der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister oder in den ersten zwei Jahren nach der Eintragung eine öffentliche Ankündigung der Aktien erläßt, um sie in den Verkehr einzuführen, ist der Gesellschaft im Falle der Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit von Angaben, welche die Gründer in Ansehung der Zeichnung oder Einzahlung des Grundkapitals oder in Ansehung der im § 186 vorgesehenen Festsetzungen zum Zwecke der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister machen, sowie im Falle einer böslichen Schädigung der Gesellschaft durch Einlagen oder Uebernahmen für den

Ersatz des ihr daraus entstehenden Schadens mit den im § 202 bezeichneten Personen als Gesammtschuldner verhaftet, wenn er die Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit der Angaben oder die bösliche Schädigung kannte oder bei Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns kennen mußte.

Haftung des Emittenten.

I. Princip. Wer Aktien innerhalb der im Gesetz bestimmten Frist emittirt, hat eine Prüfungspflicht in Bezug auf die von den Gründern gemachten Angaben und haftet der Gesellschaft gegenüber für Vernachlässigung dieser Pflicht. Im Gegensatz jedoch zur Haftung der Gründer aus § 202 wird die Haftung des Emittenten nicht präsumirt, sodaß nicht der in Anspruch Genommene seine Schuldlosigkeit, sondern der Kläger dessen Kennen oder Kennenmüssen beweisen muß. Gesetzgeberischer Grund dieser singulären Bestimmung ist, daß das Publikum sich darauf verläßt, der, welcher öffentlich zur Betheiligung an einem Unternehmen auffordert, werde dies nicht ohne Prüfung thun (Mot. S. 280).

II. Voraussetzung der Haftung.

1. Emission, d. h. nach dem Gesetz: Erlaß einer öffentlichen Ankündigung von Aktien, um sie in den Verkehr einzuführen.

a. Der rechtliche Character der Emission ist verschiedenartig (Behrend S. 765 Anm. 2). Der Emittent kann im eigenen oder fremden Namen, als Kommissionär, Vertreter oder Vermittler handeln; die Ankündigung und Aufforderung kann, was im Zweifel anzunehmen ist (ROHG. Bd. 21 S. 397), eine Aufforderung zur Abgabe von Offerten oder in Ausnahmefällen eine Offerte sein (vergl. über den Begriff ROHG. Bd. 17 S. 205, Bd. 20 S. 255 und über den stempelrechtlichen Begriff RG. Strff. Bd. 17 S. 431, Bd. 21 S. 91). Alles dies ist für die Haftung gleichgültig.

b. Es haftet der, der die Ankündigung erläßt, selbst wenn sie nicht von ihm selbst unterschrieben ist (so gegen Ring S. 318 Anm. 3 die allgemeine Ansicht). Es haftet aber auch nicht unbedingt derjenige, der die Ankündigung unterschrieben hat, sondern nur, wenn sie auch von ihm erlassen ist, z. B. im Zweifel nicht der Aufsichtsrath, der den Prospect mit unterschreibt (ROHG. Bd. 18 S. 183).

Eine in der Ankündigung genannte Zeichenstelle gilt im Zweifel nur als Vermittlerin, nicht als Emittentin, haftet daher nicht (Behrend S. 768 Anm. 14; Staub S. 442 § 8, ROHG. Bd. 20 S. 211, Bd. 17 S. 51, Bd. 14 S. 298).

c. Oeffentliche Ankündigung liegt vor, wenn dieselbe sich nicht an einen bestimmten Personenkreis wendet. Eine bestimmte Definition der öffentlichen Ankündigungen läßt sich nicht geben, da es hierbei sehr viel auf die näheren Thatumstände ankommt.

d. Zweck der Ankündigung muß Einführung in den Verkehr sein. Es muß sich also um Aktien handeln, die noch nicht im Verkehr waren. Hauptsächlich, aber nicht ausschließlich, kommt die Ankündigung zwecks Einführung an der Börse in Betracht, für die nach dem Börsengesetz Prospectzwang besteht.

Ob es sich um Aufforderung zur Primitivzeichnung oder zur Uebernahme von bereits von den Gründern gezeichneten Aktien handelt, ist gleichgültig (so allgemeine Meinung gegen Esser S. 106 Anm. 4).

Nicht unter das Gesetz fällt die Ankündigung des Verkaufs von Aktien eines Aktionärs zum Zweck der Realisirung Seitens des Konkursverwalters, Gerichtsvollziehers ꝛc.

e. Das Gesetz trifft nur Ankündigung von Aktien, nicht von Obligationen.

2. Frist. Die Emission macht nur haftbar, wenn sie vor der Eintragung oder innerhalb zweier Jahre nach der Eintragung geschieht. Die zwei Jahre sind wie auch sonst im Gesetz laufende und nicht Kalenderjahre. Auch eine Ankündigung von Aktien, die innerhalb der zwei Jahre auf Grund einer Kapitalserhöhung ausgegeben werden, fällt unter das Gesetz (Hergenhahn in Busch Bd. 48 S. 222). Da durch § 39 des Börsengesetzes die Zulassung von Aktien, die einen großen Theil der an der Börse gehandelten ausmachen, zu dem Börsenhandel erst nach Ablauf eines Jahres nach Eintragung und erst nach Veröffentlichung der ersten Jahresbilanz gestattet ist, so wird bei diesen Gesellschaften vermuthlich in Zukunft der Prospect kaum häufig vor Ablauf von zwei Jahren nach Eintragung eingereicht werden und damit die Haftung fortfallen.

3. Nicht nöthig ist, und dies ist begrifflich besonders wichtig, daß der Emittent selbst unrichtige Angaben oder daß er überhaupt Angaben macht; er haftet der Gesellschaft für die Unrichtigkeit der Angaben der Gründer in der in § 203 näher angegebenen Weise. Die Haftung tritt nicht nur bei Vorsatz, sondern auch bei Außerachtlassung der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes ein, wodurch die Prüfungspflicht des Emittenten eingeführt ist.

II. Folge der Haftung ist Ersatz des Schadens nach allgemeinen Grundsätzen (§§ 823, 249, 252 BGB.).

Mit den nach § 202 verhafteten Personen tritt Gesamthaftung ein, sodaß jeder auf das Ganze haftet (§ 421 BGB). Ueber die Haftung unter einander vergleiche das zu § 202 Anm. II 4 Gesagte.

Die Haftung tritt, wie besonders hervorzuheben ist, nur gegenüber der Gesellschaft ein; nur diese, nicht ein Aktionär oder Gläubiger kann aus § 203 Ansprüche herleiten.

III. Haftung des Emittenten für eigene falsche Angaben den Geschädigten gegenüber ist im HGB. nicht geregelt, bestimmt sich daher lediglich nach bürgerlichem Recht (für bisheriges preußisches Recht: RG. Bd. 39 S. 248; vergl. auch RG. v. 21. Juni 94 in Bad. Annalen Bd. 95 S. 46). Die Regelung der Frage hat jetzt reichsrechtlich durch §§ 43—47 des Börsengesetzes v. 22. Juni 96 stattgefunden, wonach die, die den Prospect erlassen und die, von denen der Erlaß ausgeht, für die Unrichtigkeit und Unvollständigkeit der in demselben enthaltenen Angaben jedem Besitzer dieser Aktien nach näherer, im Gesetz enthaltener Maßgabe haften. Die Voraussetzungen und Rechtsfolgen dieser Bestimmung sind andere als die des § 203; bei letzterer: Haftung für fremde Angaben der Gesellschaft gegenüber, bei ersterer: Haftung für eigene Angaben dem Aktienbesitzer. Es ist aber wohl denkbar, daß der Emittent aus beiden Gesetzesbestimmungen in Anspruch genommen wird, nämlich wenn er schuldhafter Weise im Prospect unrichtige Angaben der Gründer reproducirt. Da weder das Börsengesetz noch das HGB. eine Bestimmung hat, wonach die Erhebung der Klage aus § 203 die Geltendmachung der Ansprüche der Aktionäre eliminirt, so ist mit Bär (in Holdheim 97 S. 101 ff.) anzunehmen, daß sehr wohl die Gefahr einer Doppelzahlung für den Emittenten vorhanden ist. Es sind eben rechtlich zwei völlig verschiedene Fundamente, aus denen er in Anspruch genommen wird.

Dagegen ist anzunehmen, daß im HGB. die Haftung des Emittenten der Gesellschaft, im Börsengesetz den Dritten gegenüber ausschließlich geregelt ist,

sodaß eine weitere Haftung des Emittenten aus anderen Fundamenten ausgeschlossen ist.

IV. Die strafrechtliche Verantwortung des Emittenten ist in § 313 Ziffer 2 HGB. geregelt.

§ 204. Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsraths, die bei der ihnen durch die §§ 192, 193 auferlegten Prüfung die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns außer Acht lassen, haften der Gesellschaft als Gesammtschuldner für den ihr daraus entstehenden Schaden, soweit der Ersatz des Schadens von den nach den §§ 202, 203 verpflichteten Personen nicht zu erlangen ist.

Haftung von Vorstand und Aufsichtsrath für mangelnde Prüfung.

(Vergl. Hergenhahn in Gruchot Bd. 92 S. 783.)

I. Princip. Vorstand und Aufsichtsrath bestehender Gesellschaften haften nach §§ 241, 249 HGB.; für ihre nach § 192 ihnen bei der Gründung obliegende Prüfungsthätigkeit haften sie nach § 204, falls sie die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes außer Acht lassen. Neben dieser Haftung des § 204 besteht bei Vorstand und Aufsichtsrath wie bei jedem Dritten noch die Haftung aus § 202 Abs. 4 Ziffer 1 und 2.

II. Voraussetzung.

1. Berechtigt, Vorstand und Aufsichtsrath wegen mangelnder Prüfung in Anspruch zu nehmen, ist nur die Gesellschaft. Die Haftung, ihr gegenüber ist ausschließlich geregelt, sodaß eine weitere Haftung, als in diesem § bestimmt ist, wegen mangelnder Prüfung nicht eintritt.

Dagegen ist eine Haftung der Organe Dritten gegenüber im HGB. nicht geregelt; es ist aber auch durch diese Bestimmungen für die Gründungszeit ein derartiger Anspruch, der nach den Vorschriften des BGB. zu verfolgen wäre, nicht etwa ausgeschlossen (so RG. vom 5. April 95 in Bad. Ann. 95 S. 205).

2. Verpflichtet zum Schadensersatz sind der Vorstand und Aufsichtsrath, nicht die Revisoren, welche letztere nur aus § 202 Abs. 4 Ziffer 1 und 2 in Anspruch genommen werden können.

3. Grund der Haftung ist mangelnde Sorgfalt bei der nach § 192 ff. den Organen obliegenden Prüfung. Fraglich ist nur, wer zu beweisen hat, ob die Gesellschaft den Mangel an Sorgfalt oder der in Anspruchgenommene die Anwendung derselben. Der Art. 213 c des alten HGB., der die diesem § entsprechende Bestimmung hatte, schrieb positiv vor, daß diejenigen haften, denen nachgewiesen ist: es mußte ihnen also die mangelnde Sorgfalt bewiesen werden. Im § 204 fehlt eine entsprechende Bestimmung, obgleich augenscheinlich eine Aenderung nicht beabsichtigt war. Es muß daher jetzt die Beweislast nach allgemeinen Grundsätzen vertheilt werden. Hierbei wird man davon ausgehen müssen, daß es sich zwar nicht um Verletzung einer rein contractlichen Verpflichtung handelt, da Vorstand und Aufsichtsrath der noch nicht eingetragenen Gesellschaft in keinem Contractsverhältniß zu dieser stehen, daß aber das Verhältniß sich einem contractlichen nähert (vergl. RG. Bd. 5 S. 21). Nimmt man dies an, so muß man nach allgemeinen Grundsätzen den in Anspruch genommenen Organen die Beweislast, daß sie die erforder-

liche Sorgfalt angewendet haben, aufbürden (vergl. Endemann S. 448 Nr. 5 Anm. 10 und die dort Citirten; auch Marcus in Blättern f. Rechtspfl. 97 S. 71). Nähme man dagegen, was sicher nicht dem Sinne der Bestimmung entspricht, ein außercontractliches Verschulden an, so hätte die Gesellschaft das Versehen zu beweisen (vergl. Goldmann, Lilienthal S. 200 B).

III. Wirkung ist die Haftung für den Schaden und zwar

1. untereinander als Gesammtschuldner,

2. gegenüber den nach §§ 202, 203 Verpflichteten subsidiär.

Zu 1. Die Haftung als Gesammtschuldner bedeutet nicht, daß jedes Vorstands- und Aufsichtsrathsmitglied für die mangelnde Sorgfalt des anderen haftet, sonderen daß für einen Schaden, den mehrere veranlaßt haben, („daraus") diese solidarisch haften (so Motive und allg. Ansicht).

Zu 2. Es ist Sache des richterlichen Ermessens, festzustellen, ob der Schaden von den Principalverpflichteten nicht zu erlangen ist, vorherige Klage oder Exekution ist nicht nöthig.

Die Wirkung von Vergleich, Verzicht, Verjährung gegen einzelne auf die Verpflichtung der nebenher Verpflichteten, sowie der Regreß untereinander, regelt sich nach den Vorschriften des BGB. §§ 420 ff.

IV. Sowohl die Gesellschaft wie die nach § 204 Verpflichteten haben das Recht, **Feststellungsklage**, daß sie nicht haftbar sind, anzustellen, wenn die Voraussetzungen des § 256 CPO. vorliegen.

§ 205. Vergleiche oder Verzichtleistungen, welche die der Gesellschaft aus der Gründung zustehenden Ansprüche gegen die nach den §§ 202 bis 204 verpflichteten Personen betreffen, sind erst nach dem Ablaufe von fünf Jahren seit der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister und nur mit Zustimmung der Generalversammlung zulässig; sie sind unzulässig, soweit in der Versammlung eine Minderheit, deren Antheile den fünften Theil des Grundkapitals darstellen, Widerspruch erhebt. Die zeitliche Beschränkung findet keine Anwendung, sofern sich der Verpflichtete im Falle der Zahlungsunfähigkeit zur Abwendung oder Beseitigung des Konkursverfahrens mit seinen Gläubigern vergleicht.

Vergleiche und Verzichte.

(Vergl. Hergenhahn in Gruchot 93 S. 609 ff.)

I. Vergleiche und Verzichte über die der Gesellschaft aus der Gründung gesetzlich zustehenden Ersatzansprüche sind beschränkt. Der Begriff bestimmt sich nach den Vorschriften des BGB. insbesondere § 779. Ein Verzicht liegt insbesondere in der Dechargeertheilung. Decharge ist „die Erklärung, daß die Generalversammlung aus den ihr gemachten Vorlagen keine Veranlassung zu einer Monitur entnimmt" (RG. Bd. 12 S. 77 vergleiche auch Bd. 18 S. 63). Die Fälle, in denen die Beschränkung eintritt, sind nicht ausdehnend zu interpretiren, gleichgültig ist, ob der Vergleich oder Verzicht gerichtlich oder außergerichtlich abgeschlossen wird. Fraglich ist die Anwendung in folgenden Fällen.

1. Beim Urtheil. Sowie rechtskräftiges Urtheil ergangen ist, nimmt die allgemeine Ansicht (Staub S. 445 § 3) mit Recht an, daß, da der § nicht die Be-

stimmungen über die Rechtskraft ändern soll, es gleichgültig ist, ob das Urtheil auf Grund contradictorischer Verhandlung oder als Versäumnißurtheil ergangen ist. Es kommt nur darauf an, ob es die Rechtskraft beschritten hat, da ein rechtskräftiges Urtheil festes Recht zwischen den Parteien schafft, selbst wenn es materiell zu Unrecht ergangen ist. Eine ganz andere Frage ist, ob der Richter ein Versäumnißurtheil erlassen darf, wenn die Vorschriften des § 205 nicht beachtet sind. Diese Frage ist zu verneinen (dagegen Behrend S. 776 Anm. 21). Die Bestimmungen des § 205 sind öffentlichen Rechts und zwingend; sie erklären einen Verzicht, der ohne die Beobachtung der in dem § vorgeschriebenen Formen geschlossen ist, für ungültig. Der Richter darf aber trotz der Bestimmung des § 331 CPO. ebensowenig wie er trotz sonstiger Schlüssigkeit der Klage auf etwas durch die Gesetze Verbotenes erkennen kann, ein Versäumnißurtheil erlassen, wenn Kläger, der etwa auf Decharge klagt, nicht in der Klage behauptet, daß den Vorschriften des § 205 Genüge geschehen ist (so auch Hergenhahn in Gruchot 93 S. 615).

Zum gleichen Schlusse würde man, wenn man von rein aktienrechtlichen Gesichtspunkten ausgeht, für den Fall kommen, daß die Gesellschaft Ansprüche gegen einen Gründer erhebt und im Termin nicht erscheint; auch hier müßte in strikter Folgerichtigkeit der Erlaß des Versäumniß-Urtheils versagt werden (so Staub S. 445 § 3). Dem dürfte aber die stricte Vorschrift des § 330 CPO., die nicht wie § 331 eine Präsumtion für die Wahrheit der vorgetragenen Thatsachen ausspricht, ondern bestimmt, daß das Versäumniß-Urtheil erlassen werden *muß*, entgegenstehen, so daß in diesem Fall die Gesellschaft abzuweisen ist.

2. Beim *Zwangsvergleich*. Ein Zwangsvergleich wirkt als rechtskräftiges Urtheil, bindet daher nach dem oben Ausgeführten auch die Aktiengesellschaft kraft des Gesetzes (§§ 193, 194 KO.).

Dagegen darf der Vorstand der Aktiengesellschaft nicht für den Vergleich stimmen, bezüglich es darf der Konkursrichter, dessen Stimme nicht zulassen, soweit nicht die Erfüllung der Voraussetzungen des § 205 ihm nachgewiesen wird. Man kann auch nicht sagen, daß die Abstimmung des Vorstandes zuzulassen ist, weil er nach außen unbeschränkt die Gesellschaft vertritt; denn § 205 statuirt durch öffentlich-rechtliche zwingende Bestimmung eine Beschränkung dieser Vertretungsbefugniß (so auch Hergenhahn in Gruchot 1893 S. 610 u. 612), indem er für die dort behandelten Verträge zu ihrer *Gültigkeit* der Zustimmung der Generalversammlung fordert (vergl. auch Anm. zu § 231).

3. Vergleiche und Verzichte mit den haftpflichtigen Personen sind nur *beschränkt*, soweit sie sich auf die *der Gesellschaft* aus der Gründung zustehenden Ansprüche beziehen; Vergleiche über Ansprüche aus anderen Rechtsgründen z. B. aus übernommenen Dividendengarantieen werden nicht berührt (RG. in JW. 90 S. 412 Nr. 11, auch in Bolze Bd. 11 S. 244, 475).

II. Die **Zeit**, nach deren Ablauf die Beschränkung fortfällt, sind 5 Jahre (früher Art. 213d 3 Jahre) seit Eintragung, d. h. seit Eintragung in das Register der Hauptniederlassung, nicht der Zweigniederlassung, selbst wenn der Rechtsstreit letztere betrifft (Völderndorff S. 456 V).

III. Nöthig zur Gültigkeit der Vergleiche und Verzichte ist 1. **Zustimmung der Generalversammlung**, d. h. mit einfacher Majorität. 2. **Nicht Widerspruch** von 1/5 des Grundkapitals.

Diese Bestimmung entspricht dem früheren Recht; während aber früher auch

die Majorität, die die Klage verlangen konnte, ebenfalls 1/5 war (Art. 233), ist jetzt in § 268 diese Minorität auf 1/10 fixirt. Obgleich der neu hinzugefügte § 270 für den Fall, daß die Geltendmachung des Anspruchs bereits verlangt ist, den Verzicht und Vergleich erschwert, ist doch nicht ausgeschlossen, daß durch diese in nichts gerechtfertigte Difformität der beiden Bestimmungen sich Schwierigkeiten ergeben.

Mitstimmen dürfen nach § 252 die nicht, die durch den Beschluß entlastet werden, also jedenfalls nicht die, gegen die ein directer Schadenersatzanspruch, über den pactirt wird, zusteht, ebenso nicht die, die mit diesen solidarisch haften. Streitig ist, ob die Mitglieder des Vorstandes und Aufsichtsrathes, die nach § 204 nur subsidiär haften, mitstimmen dürfen. Es ist dies mit der allgemeinen Ansicht (dagegen Petersen S. 98, Behrend S. 775 Anm. 18) zu bejahen, da die Ausnahmbestimmung des § 252 nicht ausdehnend zu interpretiren ist.

IV. Verträge, die ohne Innehaltung der Vorschriften geschlossen sind, sind „unzulässig" d. h. **nichtig** (§ 134 BGB.; Endemann S. 318 II 1). Die Nichtigkeit kann von Jedem, auch dem Gegencontrahenten, geltend gemacht werden; der Vertrag wird auch nicht durch Ablauf der 5 Jahre gültig. Er kann nur bestätigt, d. h. erneut vorgenommen werden (§ 141 BGB.).

V. Die **Ausnahme** des letzten Absatzes hat folgende Voraussetzungen:

1. Zahlungsunfähigkeit (§ 102 KO., Ueberschuldung genügt nicht).
2. Bevorstehender oder eröffneter Konkurs.
3. Vergleich mit den Gläubigern zur Anwendung oder Aufhebung des Konkurses, insbesondere also Zwangsvergleich im Konkurse, außerdem aber jedes „allgemeine Arrangement unter der Gesammtheit der Gläubiger, wenn auch mit Ausschluß des einen oder anderen" (Komm.Ber. S. 13).

Für diesen Ausnahmefall ist immer noch die Zustimmung der Generalversammlung und der Nicht-Widerspruch der Minderheit erforderlich; fort fällt nur die zeitliche Beschränkung, so daß ein derartiger Vergleich auch innerhalb der ersten 5 Jahre erfolgen kann.

§ 206. Die Ansprüche der Gesellschaft gegen die nach den §§ 202 bis 204 verpflichteten Personen verjähren in fünf Jahren von der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister an.

Verjährung der Schadenersatzansprüche.

(Hergenhahn in Gruchot 92 S. 788.)

I. Beginn. Das HGB. regelt nur den Beginn der Verjährung und schließt daher in Betreff dieses die Anwendung des bürgerlichen Rechts aus. Gleichviel, ob der Anspruch schon entstanden ist oder nicht, (letzteres z. B. gegen die nach § 203 verpflichteten Personen), ob er fällig ist oder nicht, beginnt die Verjährung mit der Eintragung, sodaß § 198 BGB. auch nicht analog zur Anwendung zu bringen ist.

II. Im Uebrigen entscheidet für die Frage der **Hemmung, Unterbrechung** und **Wirkung** der Verjährung das BGB. §§ 202 ff. (so auch für früheres Recht RG. Bd. 5 S. 9).

Es verjährt der **Anspruch** (§§ 206 HGB. in Verbindung mit § 194 BGB.) Als Wirkung tritt das Recht ein, die Leistung zu verweigern (§ 222 BGB.).

§ 207. Verträge der Gesellschaft, nach denen sie vorhandene oder herzustellende Anlagen, die dauernd zu ihrem Geschäftsbetriebe bestimmt sind, oder unbewegliche Gegenstände für eine den zehnten Theil des Grundkapitals übersteigende Vergütung erwerben soll, bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Zustimmung der Generalversammlung, falls sie vor dem Ablaufe von zwei Jahren seit der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister geschlossen werden.

Vor der Beschlußfassung hat der Aufsichtsrath den Vertrag zu prüfen und über die Ergebnisse seiner Prüfung schriftlich Bericht zu erstatten.

Der Beschluß, durch welchen dem Vertrage die Zustimmung ertheilt wird, bedarf einer Mehrheit, die mindestens drei Viertheile des bei der Beschlußfassung vertretenen Grundkapitals umfaßt. Wird der Vertrag im ersten Jahre nach der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister geschlossen, so müssen außerdem die Antheile der zustimmenden Mehrheit mindestens ein Viertheil des gesammten Grundkapitals darstellen.

Nach erfolgter Zustimmung der Generalversammlung hat der Vorstand den Vertrag in Urschrift oder in öffentlich beglaubigter Abschrift mit dem Berichte des Aufsichtsraths nebst dessen urkundlichen Grundlagen zum Handelsregister einzureichen. Zum Handelsregister einer Zweigniederlassung findet die Einreichung nicht statt.

Bildet der Erwerb von Grundstücken den Gegenstand des Unternehmens, so finden auf einen solchen Erwerb die Vorschriften der Abs. 1 bis 4 keine Anwendung. Das Gleiche gilt für den Erwerb von Grundstücken im Wege der Zwangsversteigerung.

Nachgründung.

(Hergenhahn in Gruchot 93 S. 616).

I. Princip. §§ 207 und 208 sollen Umgehungen der Vorschriften des § 186 verhüten. Nachdem das Gesetz in § 186 jede Einbringung auf Aktien, die nicht in baarem Gelde besteht, sowie jede Uebernahme Seitens der Gesellschaft im Gründungsstadium durch das Gebot der Aufnahme in den Gesellschaftsvertrag und durch die Verantwortlichkeit der Betheiligten mit Cautelen umgeben hat, will es verhindern, daß die Gründer alle diese Vorschriften umgehen, indem sie stattdessen ohne jede Cautel, eine reine Geldgesellschaft begründen und dann sofort durch die Gesellschaft das betreffende Vermögensstück übernehmen lassen. Dies der Zweck der §§ 207 und 208, die dieses Vorgehen mit Sicherheitsmaßregeln umgiebt. Indem aber das Gesetz dies thut, *gestattet* es gerade dadurch ausdrücklich die in den gesetzlichen Formen stattfindende Umgehung und es kann daher den Gründern nicht verwehrt werden, daß sie, statt gemäß § 186 eine Gesellschaft zu begründen, bei der Objecte gegen Gewährung von Aktien eingebracht werden, eine Geldgesellschaft errichten und im Wege der Nachgründung diese Objecte erwerben. (Ueber die Vortheile dieser Art vergl. Anm. VI zu diesem §.) Die Entscheidung des KG. (Johow Bd. 10 S. 29), die den Registerrichter ermächtigt, die Eintragung der Gesellschaft abzulehnen, falls er eine derartige „Umgehung" feststellt, übersieht, daß das Gesetz selbst

diese Umgehung gestattet und daß die Bewegungsfreiheit der Aktiengesellschaft nur insoweit beschränkt ist, als eine ausdrückliche Vorschrift besteht.

Die §§ 207, 208 in Verbindung mit § 186 erreichen den angegebenen Zweck, im Gründungsstadium und kurz nach der Eintragung die Einbringung und Uebernahme von Objecten zu beschränken, vollkommen. Eine Aktiengesellschaft kann auf folgende Arten Objecte erwerben:

1. durch Einbringung gegen Gewährung von Aktien und
2. durch Uebernahme bei der Gründung.
   Diese Fälle trifft § 186,
3. durch Einbringung im Fall der Kapitalserhöhung.
   Hier trifft § 279 schützende Vorschriften,
4. durch Erwerb Seitens der Verwaltungsorgane.

Hier verordnen §§ 207 und 208 für die erste Zeit nach der Gründung für die hauptsächlichsten dieser Geschäfte, durch die die Aktionäre geschädigt werden könnten, die Nichtigkeit als Folge der unterlassenen Befolgung der Vorschriften.

Die bezeichneten Bestimmungen sind demnach alle Ausstrahlungen des einen Princips des Schutzes der Aktionäre gegen Uebernahme minderwerthiger Objecte bei oder kurz nach der Gründung.

II. Begriff der Nachgründung ist der Erwerb vorhandener oder herzustellender, zum Geschäftsbetrieb dauernd bestimmter, Anlagen oder unbeweglicher Gegenstände für eine den 10. Theil des Grundkapitals übersteigende Vergütung.

1. Der Erwerb kann natürlich nicht dadurch geschehen, daß die Gesellschaft Aktien als Entgelt gewährt, soweit nicht zugleich eine Kapitalserhöhung erfolgt. Es sind Verträge dahin geschlossen worden, daß ein Aktionär, der 25 % eingezahlt hatte, eine Anlage der Gesellschaft gegen Ratenzahlungen verkaufte und vereinbart wurde, daß die Ratenzahlungen durch Quittirung der auf die Aktien zu zahlende Beträge getilgt werden solle. Dies ist unzulässig, da derartige Aufrechnungsverträge für nicht fällige Forderungen verboten sind (Anm. II zu § 221).

2. Vorhandene Anlagen. Im Gesetz von 84 fehlten die im Entwurf vorhandenen Worte „die dauernd zum Geschäftsbetrieb bestimmt sind", doch ging die allgemeine Ansicht (Behrend S. 898 Anm. 4, Hergenhahn in Gruchot 93 S. 616 u. f. w.) dahin, daß diese Worte hineinzuinterpretiren seien. Jetzt ist durch die ausdrückliche Gesetzesbestimmung der Zweifel beseitigt. Der Begriff „Anlagen", der noch mehrfach (z. B. § 186, § 261 Ziffer 3) im Gesetz vorkommt, bedeutet daher nicht jeden von der Gesellschaft angeschafften Gegenstand, sondern es ist die dauernde Zweckbestimmung zum Geschäftsbetriebe nöthig. Ist dies aber der Fall, so fallen auch Mobilien unter den Begriff, selbst wenn sie nicht mit einem Grundstück dauernd verbunden sind (dagegen Kayser S. 114).

3. Herzustellende Anlagen. Dieser Begriff ist nicht klar gefaßt. Man erwirbt herzustellende Anlagen nicht, sondern man bestellt die Herstellung einer Anlage. Man wird nicht fehlgehen, wenn man im Wesentlichen den Begriff mit dem Gegenstand des Werkvertrages des BGB., bei dem, im Gegensatz zu dem Dienstvertrage, der durch die Arbeit herbeizuführende Erfolg wesentlich ist (Endemann I S. 784), identificirt, immer vorausgesetzt natürlich, daß der zu 2 näher dargelegte Begriff einer Anlage vorhanden ist. Nicht unter den Begriff fällt daher, wenn die Gesellschaft in eigener Regie eine Anlage ausführt und einzelne Dienste vergiebt, wohl aber, wenn sie eine Anlage von einem Anderen als Ganzes herstellen läßt.

4. Unbewegliche Sachen. Da sie neben den Anlagen („oder") genannt sind, so ist es nicht nöthig, daß sie Anlagen sind. Ihr Erwerb fällt vielmehr unbedingt unter die Nachgründung vorbehaltlich der sonstigen Voraussetzungen. Im Uebrigen ergiebt sich dieser Begriff aus dem BGB. und soweit dies nicht eingreift (z. B. im Gebiet des Bergrechts: Art. 67 EG. z. BGB.), aus dem Landesgesetze. Das BGB. hat eine Begriffsbestimmung der unbeweglichen Sachen nicht, es kennt als solche nur die Grundstücke und deren Bestandtheile (BGB. § 93).

5. Andere Gegenstände, die nicht unter die bezeichneten Kategorien fallen, können unbeschränkt auch innerhalb der in diesem § bezeichneten Zeit erworben werden, ohne daß es der Genehmigung der Generalversammlung bedarf. Insofern ist § 207 enger als § 186, da dieser die Uebernahme von Anlagen und sonstigen Vermögensgegenständen beschränkt, während § 207 nur die Anlagen und unbeweglichen Gegenstände ausnimmt.

Bei Bergwerken wird häufig der Erwerb des Bergwerks ohne die hier vorzuschwebenden Formen ermöglicht, indem vor oder nach der Aktiengesellschaft eine Gewerkschaft neueren Rechts gegründet wird, deren mobile Kuxe die Aktiengesellschaft erwirbt. Dies Verfahren ist nach § 207 gestattet, fällt aber unter die Bestimmung des § 208 (vergl. Herz in Holdheim 92 S. 111).

6. Nur wenn die Verträge vor Ablauf von 2 Jahren seit Eintragung geschlossen sind, liegt Nachgründung vor. Es kommt also auf den Zeitpunkt des Abschlusses, und zwar sowohl für die Frage der Nothwendigkeit der Genehmigung, als für die Frage der nöthigen Mehrheit (Abs. 3) an, nicht etwa auf den Zeitpunkt der Abhaltung der Generalversammlung.

7. Erwerb für den 10. Theil des Grundkapitals, d. h. des eingetragenen, nicht des eingezahlten.

Successivanschaffungen für geringere Beträge sind, wenn sie in der Absicht geschehen, das Gesetz zu umgehen, ungültig (Behrend S. 899 Anm. 6).

III. Voraussetzung der Gültigkeit.

1. Beschluß der Generalversammlung. Während im Allgemeinen der Vorstand berechtigt ist, nach außen unbeschränkt die Gesellschaft zu vertreten und zu verpflichten, ist im Fall der Nachgründung diese Vertretungsbefugniß beschränkt und bedarf der Vertrag der Genehmigung der Generalversammlung zu seiner Gültigkeit.

Die Mehrheit, welche zustimmt, muß, wenn der Vertrag im zweiten Jahr geschlossen ist, $^3/_4$ des stimmenden Kapitals (so wurde schon nach früherem Recht, RG. Bd. 20 S. 143, der Begriff ausgelegt, jetzt ist dies ausdrücklich bestimmt) darstellen; ist er im ersten Jahr geschlossen, muß diese zustimmende Mehrheit zugleich mindestens $^1/_4$ des gesammten Grundkapitals darstellen. In letzterem Fall müssen also beide Mehrheiten vorhanden sein. (Dies ist durch das Wort „außerdem", das im früheren Gesetz fehlte, bestimmt und dadurch eine Unzuträglichkeit, die Esser S. 111 Anm. 5 erörtert, beseitigt.)

Betheiligte Aktionäre, insbesondere die, mit denen der Vertrag geschlossen wird, stimmen nicht mit (§ 252 Abs. 3).

2. Prüfung durch den Aufsichtsrath und Bericht. Diese Prüfung ist keine nach § 192 zu beurtheilende, sie hat auch nicht eine Haftung nach § 204 zur Folge. Sie erfolgt vielmehr im Rahmen der allgemeinen Ueberwachungspflicht

(§ 246) und macht auch nur gemäß § 249 bei Außerachtlassung der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes haftbar (Hergenhahn a. a. O. S. 619).

Ergeht ein Beschluß der Generalversammlung, ohne daß Prüfung und Bericht des Aufsichtsraths erfolgt ist, so ist der Beschluß der Generalversammlung nach § 271 anfechtbar. Er wird aber gültig, wenn er innerhalb der Frist des § 271 nicht angefochten wird.

Es ist demnach Bericht und Prüfung des Aufsichtsraths zur Gültigkeit nicht absolut nöthig (Staub S. 448 § 5b).

3. Ordnungsvorschrift und für die Gültigkeit irrelevant ist die Einreichung zum Handelsregister. Diese kann vom Richter durch Ordnungsstrafen nach der allgemeinen Regel des § 14 erzwungen werden. Eine Eintragung oder Veröffentlichung findet nicht statt; ebensowenig hat der Richter die Rechtsgültigkeit des Beschlusses zu prüfen.

IV. Folge der Nichteinholung der Genehmigung der Generalversammlung ist Nichtigkeit des Vertrages (§ 134 BGB.). Strafbarkeit liegt, soweit nicht etwa eine Untreue begangen ist, nicht vor, wohl aber sind Vorstand und Aufsichtsrath, die einen derartigen nichtigen Vertrag abschließen, bezüglich genehmigen, und auf Grund desselben Zahlungen leisten, nach allgemeinen Grundsätzen (§§ 241, 249) schadensersatzpflichtig.

Da der Vertrag nichtig ist, ist keiner der Contrahenten an ihn gebunden, er wird auch nicht etwa durch Ablauf der zwei Jahre gültig, jedoch wird man nach § 141 BGB. für zulässig erachten müssen, daß nach Ablauf der 2 Jahre die Gesellschaft mit dem Gegencontrahenten den Vertrag mit rückwirkender Kraft bestätigt, d. h. einen neuen Vertrag abschließt, der im Zweifel unter den Parteien rückwirkende Kraft hat.

Streitig ist die Frage, inwieweit die Nichtigkeit dingliche Wirkungen hat. Trotz der Selbstständigkeit des dinglichen Vertrages nach dem BGB. wird man nicht annehmen können, daß die Aktiengesellschaft das Eigenthum einer Anlage erwirbt, wenn nicht die Voraussagungen des § 207 erfüllt sind. Sowohl nach § 873, wie nach § 929 BGB. ist zur Uebertragung des Eigenthums eine Einigung mit dem Erwerber nöthig. Zu dieser Einigung gehört, daß die Gesellschaft ihre Willensmeinung durch die gehörig legitimirten Organe kundgiebt. Da nun, wie in Anm. III Nr. 1 zu diesem § nachgewiesen ist, die Vertretung des Vorstands durch den § 207 auch nach außen beschränkt ist, so fehlt es zu dem Erwerb des Eigenthums für die Gesellschaft an einem sie vertretenden Organ; sie kann daher Eigenthum nicht erwerben (dagegen Ring S. 334 Anm. 4, Behrend S. 899 Anm. 2; letzterer auch für BGB.).

Dem Grundbuchrichter wird man hiernach auch das Recht geben, den Antrag auf Auflassung an die Gesellschaft zurückzuweisen, wenn ihm nicht die Erfüllung der Voraussetzungen des § 207 nachgewiesen wird (vergl. § 19, § 20 Reichsgrundbuchordnung v. 24. März 97).

Ist das Grundstück auf den Namen der Gesellschaft eingetragen und läßt sie es weiter auf, oder verkauft sie die bewegliche Sache weiter, so treten die Vorschriften (§§ 892, 932 BGB.) über den Schutz des guten Glaubens ein.

V. Ausnahmen.

1. Erwerb von Grundstücken durch Gesellschaften, deren Gegenstand derartiger Erwerb ist, unterliegt nicht der Vorschrift des § 207. Diese

Bestimmung ist einschränkend zu interpretiren und bezieht sich nur auf Gesellschaften, deren Hauptzweck derartiger Erwerb ist (so Baugesellschaften, Immobilienbanken ꝛc.), nicht auf solche, bei denen nebenher im Statut gesagt ist, daß sie auch Grundstücke zu erwerben berechtigt sind (so Johow Bd. 10 S. 33, Oberstes Landesgericht München in Holdheim 96 S. 201 und allgemeine Ansicht).

2. Ebenso Erwerb im Wege der Zwangsvollstreckung. Es ist nicht nöthig, daß die Gesellschaft selbst die Zwangsvollstreckung beantragt hat, wohl aber, daß sie als Hypothekengläubigerin betheiligt ist (weitergehend Puchelt S. 417 Anm. 8); weil sonst ein innerer Grund für die Aufhebung der Beschränkung nicht vorliegen würde (dagegen Rudorff S. 164).

Nicht hierher gehört die Versteigerung zum Zweck der Auseinandersetzung von Miteigenthümern oder auf Antrag von Beneficialerben, weil dies keine eigentliche Zwangsversteigerung ist (so Ring S. 339 Anm. 10), wohl aber die Versteigerung durch den Konkursverwalter gemäß § 126 KO., (so allgemeine Ansicht gegen Ring a. a. O.).

VI. Praktische Bedeutung der Nachgründung. Die Gründung einer Kapitalgesellschaft mit darauf folgender Nachgründung erreicht materiell dasselbe, wie die Gründung mit Einbringung. Sie ist häufig der letzteren Form vorzuziehen. Nicht nur, daß es vielfach bequemer sein wird, zunächst die Gesellschaft als Geldgesellschaft zu gründen und dann in Ruhe die Uebernahmeverträge abzuschließen, sind auch die Bedingungen des § 207 wesentlich leichter zu erfüllen, als die des § 186. Vor allem fällt die Gründererklärung des § 191, die qualificirte Prüfung des § 192, und die Bestellung von Revisoren fort und es ist lediglich ein Bericht des Aufsichtsraths nöthig. Daß es durchaus zulässig und keine Umgehung des Gesetzes ist, von dem durch das Gesetz selbst gewährten Auskunftsmittel Gebrauch zu machen, ist oben dargelegt.

Zu beachten ist allerdings die Stempelfrage. Nach dem preuß. Gesetz v. 31. Juli 95 Tarif Nr. 25 kommen auf den Werthstempel von 1/50% die Werthstempel für die Einbringung von 1% und 1/3% zur Anrechnung, was bei der Nachgründung mangels besonderer Bestimmung fortfällt.

§ 208. Erwirbt die Gesellschaft vor dem Ablaufe der im § 207 Abs. 1 bezeichneten Frist Vermögensgegenstände in Ausführung einer vor ihrer Eintragung in das Handelsregister von Gründern getroffenen Vereinbarung, so kommen in Betreff der Rechte der Gesellschaft auf Entschädigung und in Betreff der ersatzpflichtigen Personen die Vorschriften der §§ 202, 205, 206 zur Anwendung.

Erwerb in Folge Vereinbarung mit den Gründern.

I. Princip. Während § 207 nachträgliche Erwerbung von Anlagen und Immobilien der Genehmigung der Generalversammlung unterwirft, ohne die Haftung der Organe der Gesellschaft zu verschärfen, bestimmt § 208 für den Erwerb aller Vermögensgegenstände innerhalb zweier Jahre, nach Eintragung in Folge einer vor der Eintragung getroffenen Vereinbarung eine verstärkte Haftung.

Ueber die Abgrenzung der Anwendung der beiden § ergiebt sich demnach Folgendes: Es kommt zur Anwendung:

a. §§ 207, 208, wenn der Erwerb von Anlagen und Immobilien für mehr als 1/10 des Grundkapitals in Folge vorheriger Vereinbarung erfolgt.

b. Nur § 207, wenn Anlagen und Immobilien für diesen Preis ohne vorherige Vereinbarung erworben werden.

c. Nur § 208, wenn irgend welche Gegenstände, zu gleichviel welchem Preis, auf Grund vorheriger Vereinbarung erworben werden, oder wenn der Erwerb nach Vereinbarung in einem der Ausnahmefälle des § 207 Abs. 5 erfolgt.

II. Voraussetzung.

1. Erwerb irgendwelcher Vermögensgegenstände im Gegensatz zu der früheren Bestimmung der Art. 213 ff. Abs. 5, der sich nur auf den Erwerb der in § 207 bezeichneten Gegenstände bezog (D. S. 140). Außerdem ist hervorzuheben, daß § 208, im Gegensatz zum früheren Recht, auch die Ausnahmefälle des § 207 Abs. 5 umfaßt.

2. Erwerb in Ausführung (also Causalnexus) einer vor der Eintragung (früher Art. 213 f. vor der Errichtung) von Gründern getroffenen Vereinbarung. Während früher, bei dem Wortlaut des Gesetzes („von den Gründern") zweifelhaft war, ob ein Abkommen mit einem Gründer genügte, ist dies jetzt durch die Gesetzesbestimmung entschieden.

3. Nicht nöthig ist die Absicht einer Umgehung des Gesetzes (Petersen S. 103).

III. Wirkung. Es kommen den Gründern und den anderen in § 202 genannten Personen gegenüber die besonderen Haftungsvorschriften dieses § und die Vorschriften über Beschränkung der Vergleiche, Verzichte und über Verjährung (§§ 205, 206) zur Anwendung. Die Haftung erstreckt sich also nicht auf Vorstand und Aufsichtsrath (§ 204), die nur nach allgemeinen Grundsätzen wegen vernachlässigter Sorgfalt haften und nicht auf die Emissionshäuser.

In Betreff des Umfanges der Haftung ist zwar auf § 202 verwiesen, da aber die meisten in diesem § enthaltenen Voraussetzungen hier nicht zutreffen, wie Festsetzung zum Zwecke der Eintragung ꝛc., so bleibt nur der Fall der böslichen Schädigung (Ring S. 337 Anm. 5), in dem die bezeichneten Personen haften.

Umfang der Schadensersatzpflicht regelt sich im Uebrigen wie in § 202.

§ 209. Aktien oder Interimsscheine, die auf einen geringeren als den nach § 180 zulässigen Betrag gestellt werden, sind nichtig. Die Ausgeber haften den Besitzern für den durch die Ausgabe verursachten Schaden als Gesammtschuldner.

Das Gleiche gilt im Falle der Ausgabe von Interimsscheinen, die auf den Inhaber lauten, sowie im Falle der Ausgabe von Aktien oder Interimsscheinen vor der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister.

Nichtigkeit von Aktien und Interimsscheinen.

I. Princip. Das Gesetz kennt folgende, an verschiedenen Stellen sich vorfindende Beschränkungen von Aktienausgaben:

1. Aktien, die vor voller Leistung des Betrages ausgegeben werden, dürfen nicht auf Inhaber lauten (§ 179 Abs. 3).

2. Namensaktien, die vor voller Leistung ausgegeben werden, müssen den Betrag der Einzahlungen in der Urkunde angeben (§ 179 Absatz 4).

3. Aktien und Interimsscheine müssen auf mindestens 1000 Mk. gestellt sein (§ 180).

4. Aktien und Interimsscheine, bei denen ausnahmsweise geringerer Betrag gestattet ist, müssen die Voraussetzungen aus der Urkunde ersehen lassen (§ 180 Abs. 4).

5. Vor Eintragung dürfen Aktien und Interimsscheine nicht ausgegeben werden (§ 200 Abs. 2).

6. Bei Erhöhung des Grundkapitals dürfen Aktien und Interimsscheine nicht vor Eintragung der erfolgten Erhöhung ausgegeben werden (§ 287 Abs. 1).

7. Interimsscheine dürfen nicht auf Inhaber lauten (§ 179 Abs. 3 Satz 2).

§ 209 setzt als Folgen des Verbots gegen Nr. 3, 5 und 7 Nichtigkeit und Schadensersatzpflicht fest. Verstoß gegen Nr. 1 macht die Aktie nicht nichtig; sie ist auch der Gesellschaft gegenüber vollgültig und macht nur Vorstand und Aufsichtsrath schadensersatzpflichtig (§ 241 Abs. 4, § 249 Abs. 3 und Anm. I 5d zu § 179.) Verstöße gegen Nr. 6 regelt § 287. Ein Außerachtlassen der Vorschriften zu Nr. 2 und 4 hat keine Nichtigkeit, wohl aber Strafbarkeit zur Folge (Anm. VI 2 zu § 180 und Anm. I 5d zu § 179).

II. Rechtsfolgen der Ausgabe der nach § 209 verbotener Aktien.

1. Nichtigkeit. Die als nichtig ausgegebenen Aktien sind zwar an sich als Urkunden nichtig, da aber der Erwerb des Aktienrechts nicht von der Urkunde abhängt (vergl. Anm. I 2 zu § 179), so bleibt der Zeichner Aktionär mit allen Rechten und Pflichten und hat, (jedoch nur er selbst, nicht der weitere Erwerber der ungültigen Urkunde), das Recht aus seiner Zeichnung auf Ausstellung einer rechtsgültigen Aktie (Gareis-Fuchsberger S. 393 Anm. 134). Dies ist nur dann nicht der Fall, wenn die unzulässige Ausgabe der Minderaktien auf Grund statutarischer Bestimmung erfolgt und damit die Gesellschaft nach §§ 309, 182 Abs. 2 Ziffer 3 nichtig ist. Die Nichtigkeit der vor Eintragung ausgestellten Aktie wird, wie jetzt nach den Bestimmungen des BGB. über nichtige Geschäfte nicht mehr zweifelhaft ist, und wie auch früher, trotz entgegenstehender Ansicht des RG. (Bd. 10 S. 72 und zum Theil zustimmenden Erkenntnisses v. 18. Februar 96 in Bad. Annalen 96 S. 105), die allgemeine Meinung (vergl. Staub S. 469 § 7, Behrend S. 757 Anm. 13 ꝛc.) angenommen hat, nicht durch die nachträgliche Eintragung geheilt. Auch hier bleibt der Zeichner Aktionär, gleichviel, ob er die nichtige Aktie weitergegeben hat; er hat das Recht auf Ausstellung einer neuen Aktie, die alte bleibt ohne Gültigkeit.

2. Schadensersatzpflicht.

a. Das Gesetz regelt nur die Schadensersatzpflicht der Ausgeber d. h. derjenigen, die nach Schaffung der Aktien dieselben zuerst begeben (Behrend S. 756), in der Regel also der Vorstandsmitglieder, nicht der untergeordneten Mittelpersonen, auch nicht derer, die bei dem Beschluß der Ausgabe mitwirken (Ring S. 371 Anm. 3). „Ausgegeben" sind Aktien nur, wenn die befugten Organe sie mit dem Willen fortgeben, den Erwerber zum Aktionär zu machen, nicht z. B. wenn sie gestohlen werden (Staub in Holdheim 96 S. 105; die Frage ist gestreift in ROHG. Bd. 14 S. 370).

b. Was zu ersetzen ist, bestimmt sich nach §§ 249 ff. BGB.

c. Die Verjährung des Anspruchs tritt nach § 852 BGB. in 3 Jahren von der Kenntniß, spätestens in 30 Jahren von der Begebung an ein.

d. Berechtigt zum Schadensersatz ist der Besitzer. Gemeint ist damit derjenige, der zur Zeit Rechte aus der Urkunde geltend macht und sie in Besitz hat, daher nicht in dem technischen Sinn des § 854 BGB., sondern mehr im Sinne von „Inhaber" nach § 793 (Gareis Anm. 5 zu § 209).

e. Nicht geregelt ist die Schadensersatzpflicht des Veräußerers einer derartigen Urkunde gegen den Erwerber. Diese regelt sich nach dem zwischen ihnen bestehenden Verhältniß. Beim Kauf treten die Vorschriften über Mängelhaftung ein (§ 437 BGB.). Der Besitzer hat demnach zweierlei Rechte; entweder geht er auf seinen Vormann zurück und macht gegen ihn die ihm zustehenden Rechte event. auf Wandlung geltend, oder er nimmt den Ausgeber auf Schadensersatz in Anspruch. In ersterem Fall geht das Recht gegen den Ausgeber auf den Vormann über. Es ist nicht ausgeschlossen, daß der Erwerber, der besonderen Schaden gehabt hat, beide Rechte geltend macht, vom Vormann verlangt er Rücknahme, vom Ausgeber Schadensersatz. Ebensowenig ist ausgeschlossen, daß der Ausgeber mehreren Personen, die nacheinander die Aktie gehabt haben, Schadensersatz leisten muß (den „Besitzern" in § 209).

2. Titel. Rechtsverhältnisse der Gesellschaft und der Gesellschafter.

(§ 210 Aktiengesellschaft. §§ 211—221 Pflichten und Rechte der Aktionäre. 222—230 Aktien.)

§ 210. Die Aktiengesellschaft als solche hat selbständig ihre Rechte und Pflichten; sie kann Eigenthum und andere dingliche Rechte an Grundstücken erwerben, vor Gericht klagen und verklagt werden.

Die Aktiengesellschaft gilt als Handelsgesellschaft, auch wenn der Gegenstand des Unternehmens nicht in dem Betrieb eines Handelsgewerbes besteht.

Aktiengesellschaft.

I. Princip. Schon nach dem früheren Gesetz, sogar schon nach dem ursprünglichen HGB. und dem Gesetz vom 11. Juni 1870 (Bekker in Goldschmidt Zeitschr. Bd. 17 S. 386 ff., ferner Seuffert Bd. 12 Nr. 58, Bd. 18 Nr. 267) wurde allgemein die auch von der Theorie (dagegen besonders Thoel) meist gebilligte Ansicht, daß die Aktiengesellschaft nach dem Gesetz als juristische Person anzusehen sei, verfochten. Jetzt, nachdem der Art. 216 des früheren Gesetzes, der bestimmte, daß jeder Aktionär einen verhältnißmäßigen Antheil am Vermögen der Gesellschaft hat, als „unrichtig und praktisch unerheblich" gestrichen ist (D. S. 143), wird die Thatsache nicht mehr in Zweifel gezogen werden können (vergl. besonders Lehmann S. 236).

Sowohl das ROHG. (z. B. Bd. 6 S. 16), als das RG. (z. B. Bd. 2 S. 400, Bd. 3 S. 55, Bd. 5 S. 23, ausdrücklich Bd. 23 S. 202, RG. Strff. Bd. 8 S. 133) gehen constant von der juristischen Persönlichkeit aus.

II. Haftung für Handlungen der Vertreter. Diese Frage ist im HGB. nicht geregelt; das BGB. hat in § 31 eine Bestimmung über die Haftung der Vereine für Handlungen ihrer Vertreter und in § 831 eine allgemeine Bestimmung über Haftungen für Handlungen derer, die man zu einer Verrichtung bestellt. Daß die letztere Bestimmung auch auf die Gesellschaften des HGB. Anwendung findet, ist bei ihrer Allgemeinheit nicht zu bezweifeln, aber auch die speciell für Vereine des bürgerlichen Rechts gegebene und wie in Anm. IX zu § 178 nachgewiesen, nicht ohne Weiteres auf die Aktien-Gesellschaft auszudehnende Bestimmung muß man anwenden, weil sie der Ausdruck eines allgemeinen Princips ist (vergl. § 86, § 89 BGB.) und aktienrechtliche Bestimmungen weder direct noch indirect im Wege stehen.

Demnach gilt Folgendes:

1. Nach § 278 BGB. haftet in Betreff der Erfüllung der der Gesellschaft obliegenden Verpflichtungen die Gesellschaft für Verschulden ihrer Vertreter und der Personen, deren sie sich zur Erfüllung bedient, in gleicher Weise wie für ihr eigenes Verschulden (vergl. §§ 164, 166 BGB.).

2 Nach § 31 haftet die Gesellschaft für außercontractliche Versehen ihres Vorstandes oder verfassungsmäßig berufener Vertreter. Vorausgesetzt ist jedoch eine in Ausführung der ihnen zustehenden Verrichtungen begangene schädigende Handlung (Gegensatz „bei Gelegenheit" Planck Anm. 3 zu § 31).

Damit ist die Frage der Haftung des Vereins für Handlungen seiner gesetzlichen Vertreter, die sehr streitig war (vergl. über bisheriges Recht Staub S. 563 § 6) entschieden. Es ist keine widerrechtliche, sondern nur eine zum Schadenersatz verpflichtende Handlung nöthig; und die Gesellschaft kann sich nicht mit dem Nachweis der Sorgfalt bei Auswahl der Vertreter exculpiren.

3. Bestellt die Gesellschaft Jemand zu einer Verrichtung, so haftet sie für den Schaden, den dieser widerrechtlich bei Ausführung dieser Verrichtung zufügt, es sei denn, daß sie bei dessen Auswahl die nöthige Sorgfalt beobachtet hat (§ 831 BGB.). Die Verrichtungen können rechtlicher oder thatsächlicher Natur sein.

II. Rechts- und Delictsfähigkeit. Die Aktiengesellschaft ist eine juristische Person, also ein fingirtes Rechtssubject, das eine natürliche Handlungsfähigkeit nicht hat, daher auch weder selbst strafbare Handlungen begehen kann, noch strafrechtlich für strafbare Handlungen ihrer Vertreter haftet. Es können daher über die Gesellschaft keine Strafen, nicht einmal Geldstrafen verfügt werden (ROHG. Bd. 8 S. 204, Bd. 13 S. 290, Bd. 21 S. 360; RG. Strff. Bd. 5 S. 182, Bd. 16 S. 121).

Daher tritt auch bei Stempelcontraventionen die Bestrafung nicht der Gesellschaften, sondern ihrer Vorstandsmitglieder ein (§ 17 Ges. v. 31. Juli 95). Da diese für eine von der Gesellschaft begangene Contravention haften, ist es gleichgültig, ob der Einzelne bei der Contravention mitgewirkt hat (RG. v. 29. Mai 85 in JW. 86 S. 108 Nr. 13 und Heinitz Anm. 12 zu § cit.).

Auch die Strafen wegen Vergehens gegen die Konkursordnung treffen die Vorstandsmitglieder (§ 244 KO.).

Dagegen ist im Uebrigen die Rechtsfähigkeit unbeschränkt, insbesondere ist die Aktien-Gesellschaft nicht nur verpflichtungsfähig, sondern auch Trägerin gesetzlicher Obligationen (Haftpflicht, Steuerpflicht, Pflichten aus den gesetzlichen Versicherungen ꝛc.). Sie kann zum Erben und Legatar eingesetzt werden (Endemann S. 192 Anm. 3).

Die früher streitige, meist bejahte Frage ob eine Aktien-Gesellschaft Vertreter sein kann, ist jetzt nach § 165 BGB. ebenfalls bejahend zu entscheiden, da auch

Handlungen eines in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Vertreters den Vertretenen binden; die juristische Person aber nach der Auffassung des BGB. als ein handlungsfähiges, durch seine Vertreter handelndes Rechtssubject anzusehen ist (vergl. Endemann S. 193 Nr. 2). Ebenso ist es unbestritten, daß die Aktien-Gesellschaft Mitglied einer anderen Gesellschaft, auch einer anderen Korporation, insbesondere einer anderen Aktien-Gesellschaft sein kann (vergl. § 9 Abs. 2 des Genossenschaftsges. v. 1. Mai 89). Dagegen ist sehr zweifelhaft, ob eine Aktien-Gesellschaft Mitglied einer offenen Handelsgesellschaft sein kann. Mit Recht wird die Frage aus aktienrechtlichen Gründen meist verneint (Holdheim in Holdheim 92 S. 196, Eltzbacher in Goldschmidt's Zeitschr. Bd. 45 S. 57, Lehmann S. 255 Anm. 7).

III. Ausnahmen von der Rechtsfähigkeit begründen die im öffentlichen Interesse erlassenen Beschränkungen des Erwerbs von Grundeigenthum durch ausländische Gesellschaften (preuß. Gesetz v. 4. Mai 46 gilt auch für außerpreußische deutsche Gesellschaften, Johow Bd. 16 S. 73, Johow Appell. Bd. 8 S. 145; aufrecht erhalten durch Art. 88 EG. z. BGB.), ferner die Beschränkungen von Schenkungen (preuß. Ges. v. 23. Februar 70; theilweise aufrecht erhalten durch Art. 86 EG. z. BGB.).

IV. Strafrechtliche Handlungen gegen die Aktien-Gesellschaft können begangen werden; jedoch hat die Praxis mit Recht angenommen (RG. Strsf. Bd. 1 S. 178, Bd. 9 S. 2), daß sie nicht beleidigt werden können, da „die Ehre ein Attribut der menschlichen Persönlichkeit sei". Wo aber Werthe verletzt werden, die die Aktien-Gesellschaft ebenfalls besitzt, kann sie Bestrafung verlangen und beantragen, auch im Wege der Privatklage (§ 414 Abs. 3 StPO.), z. B. bei Creditverletzung durch Verleumdung, § 187 StGB. (vergl. Olshausen zu diesem §), wegen Patent-, Marken-, Muster-, Firmenverletzung, wegen unlauteren Wettbewerbs ꝛc. In allen diesen Fällen kann natürlich die Aktien-Gesellschaft auch die gesetzlich zulässige Buße als Entschädigung fordern.

V. Prozeßfähigkeit. Die Aktiengesellschaft hat zwar das Recht, unter ihrer Firma zu klagen und verklagt zu werden (Parteifähigkeit), bedarf aber zum Auftreten vor Gericht ihrer gesetzlichen Vertreter, (RG. Bd. 12 S. 398).

VI. Gerichtsstand. Die in Art. 213 Abs. 2 des bisherigen HGB. mit aufgenommene Bestimmung, daß ordentlicher Gerichtsstand der Gesellschaft an ihrem Sitz ist, ist jetzt, da die CPO. in § 17 hierüber die gleiche Bestimmung trifft, fortgelassen. Damit ist die frühere Streitfrage, ob, da eine Bestimmung hierüber nicht in das HGB. aufgenommen war, neben dem gesetzlichen Gerichtsstand statutarische zulässig sind, erledigt. Nach dem Wortlaut des § 17 Abs. 3 CPO. ist aber ein statutarischer Gerichtsstand *nur neben* dem gesetzlichen, nicht *statt* desselben zulässig (so auch Staub S. 436 § 8).

VII. Handelsgesellschaft. Diese aus dem älteren Rechte übernommene Vorschrift des Absatz 2 dieses § findet jetzt ihre Ergänzung.

a. in der Vorschrift des § 6 Abs. 2, nach der Aktiengesellschaften, selbst wenn sie ein Kleingewerbe betreiben, die Pflichten eines *Vollkaufmanns* haben (so schon für früheres Recht Ring S. 171 Anm. 2).

b. in der Vorschrift des § 343, nach der alle Geschäfte eines Kaufmanns, die zum Betrieb seines Handelsgewerbes gehören, *Handelsgeschäfte* sind. Während aber früher gewisse Geschäfte (über unbewegliche Sachen) keine Handelsgeschäfte waren, daher auch für die Gesellschaften als solche ausschieden (ROHG. Bd. 22 S. 327), ist dies jetzt fortgefallen. Es sind daher alle Geschäfte der Aktiengesellschaft Handels-

geschäfte, mag sie ein Handelsgewerbe betreiben oder nicht (RG. v. 20. März 80 in Wallmann Bd. 4 S. 379 und Staub Suppl. S. 85).

Aus der Vorschrift folgt aber nicht auch, daß alle Aktiengesellschaften so angesehen werden, als wenn sie ein Gewerbe betreiben. Dies gehört nicht zum Begriff der Aktiengesellschaften (Entsch. des OVG. Staatsst. Bd. 5 S. 21), wird vielmehr nur in diesem § zu bestimmtem rechtlichen Zweck fingirt. Betreibt eine Gesellschaft kein Gewerbe, so unterliegt sie nicht den polizeilichen Vorschriften der Gewerbeordnung, ist auch nicht gewerbesteuerpflichtig (OVG. Staatsst. Bd. 3 S. 235).

Rechte und Pflichten der Aktionäre. §§ 211—221.

§ 211. Die Verpflichtung des Aktionärs zur Leistung von Kapitaleinlagen wird durch den Nennbetrag der Aktie und, falls der Ausgabepreis höher ist, durch diesen begrenzt.

Begrenzung der Verpflichtung des Aktionärs.

I. Princip ist, daß die Pflicht des Aktionärs begrenzt ist durch Zahlung des Nennbetrages der Aktie und des etwaigen Agios (wegen des Agios vergl. § 184 Abs. 2).

Dieser im früheren Recht bedingungslos ausgesprochene und von der Praxis (RG. Bd. 21 S. 249 ff.) anerkannte Satz ist jetzt durch § 212 durchbrochen. Das Gesetz hat daher die Worte „zur Leistung von Kapitaleinlagen" hinzugefügt, um diese Ausnahme vorzubehalten.

Abgesehen aber von dieser einen Ausnahme bleibt der Rechtszustand der bisherige. Das Princip, daß die Haftung der Aktionäre fest beschränkt ist, und nicht erweitert werden kann, wird durch die eine, an sich dem Princip des Aktienrechts widersprechende, Ausnahme im Uebrigen nicht tangirt.

II. Folgerungen:

1. Ebenso wie die Haftung des Aktionärs auf den Nennbetrag beschränkt ist, kann er andererseits nicht von dieser Pflicht anders als durch Leistung liberirt werden (§ 221 und Anmerkungen dazu). Er kann auch nicht der Gesellschaft gegenüber die Zahlung wegen Vereinbarungen mit den Gründern oder wegen Vorspiegelungen derselben verweigern (Anm. VI zu § 189).

2. Gewisse Nebenleistungen, wie Conventionalstrafen (§ 218), können neben der Kapitalleistung dem Aktionär auferlegt werden, soweit sie rein secundärer Natur sind. So hat auch das RG. (Bolze Bd. 3 S. 241 Nr. 799) eine Verpflichtung der Aktionäre, behufs Erlangung eines Steuer-Credits bei der Steuerdirektion Solawechsel zu hinterlegen, für giltig erklärt. Dagegen ist die Pflicht zur die Uebernahme weiterer Leistungen, die direct oder indirect zu einer Zahlungspflicht werden, ungiltig; so z. B. die statutarische Pflicht, bei Vermeidung einer Strafe gewisse Aemter zu übernehmen (so Behrend S. 784 Anm. 7, Staub S. 488 § 2 Nr. 1; dagegen Ring S. 414 Anm. 2 und RG. Bd. 21 S. 155).

Als fernere Beispiele unzulässiger Leistungen sind anzuführen:

a. Ein Corps hatte eine Aktiengesellschaft zum Zweck des Grundstückserwerbs gebildet. Mit dem Aufhören der Mitgliedschaft zum Corps mit oder gegen den Willen des Betreffenden, sollten die Aktionäre das Recht aus den Aktien an die Gesellschaft übertragen oder zu Gunsten der Gesellschaft verlieren, die die Aktie

weiter begiebt. Hier ist also außer der Geldzahlung eine weitere Verpflichtung, die Aktie beim Ausscheiden auf die Gesellschaft zu übertragen, stipulirt, die ungiltig ist. Der Heimfall an die Gesellschaft ist unzulässig, weil ein derartiger Verlust des Rechts im Gesetz nicht vorgesehen ist (Tinsch in Holdheim 92 S. 345).

b. In einem Statut war bestimmt, daß jeder Aktionär außer der Verpflichtung zur Zahlung des Aktienbetrages eine Garantie für einen bestimmten weiteren Betrag zu übernehmen habe.

Das RG. v. 15. Okt. 95 in Schleswig-Holsteinsche Anz. 95 S. 353) hat diese Bestimmung, trotzdem sie nicht angefochten war, als dem Wesen der Aktiengesellschaft widersprechend, für ungültig erklärt.

c. Dagegen ist es selbstverständlich nicht ausgeschlossen, daß ein Aktionär der Gesellschaft gegenüber Verpflichtungen übernimmt, die ihm nicht durch Statut auferlegt sind, z. B. die Verpflichtung, seine Aktien nur an Mitglieder zu veräußern. Dies bindet nicht den Aktionär als solchen, sondern den Contrahenten, RG. in JW. 86 S. 249 Nr. 12.

§ 212. Neben den Kapitaleinlagen kann im Gesellschaftsvertrage den Aktionären die Verpflichtung zu wiederkehrenden, nicht in Geld bestehenden Leistungen auferlegt werden, sofern die Uebertragung der Antheilsrechte an die Zustimmung der Gesellschaft gebunden ist. Die Verpflichtung und der Umfang der Leistungen müssen aus den Aktien oder Interimsscheinen zu ersehen sein.

Im Gesellschaftsvertrage können für den Fall, daß die Verpflichtung nicht oder nicht gehörig erfüllt wird, Vertragsstrafen festgesetzt werden.

Im Gesellschaftsvertrage kann bestimmt werden, daß die Gesellschaft die Zustimmung zur Uebertragung der Antheilsrechte nur aus wichtigen Gründen verweigern darf.

Anderweitige Leistungen.

I. Entwickelung. Bei einer besonderen Klasse der Aktiengesellschaften, den Rüben-Zuckerfabriken, hatte sich die statutarische Bestimmung herausgebildet, daß den Aktionären die Verpflichtung auferlegt wurde, eine bestimmte Bodenfläche mit Rüben zu bebauen und diese der Gesellschaft zu überlassen. Theorie und Praxis haben sich aber bei dem Mangel gesetzlicher Bestimmung immer mehr der Meinung zugewendet, daß eine derartige Bestimmung dem Wesen der Aktiengesellschaft, insbesondere dem Princip der beschränkten Haftung, widerspricht. Das Reichsgericht hat aber die Gültigkeit dadurch zu retten gesucht, daß es die Vereinbarungen als neben dem Gesellschaftsvertrag bestehende selbstständige Verträge construirt hat. Doch hat auch diese Ansicht, die der Consequenz ermangelt und praktisch zu großen Schwierigkeiten führt, viele Gegner gefunden. (Vergl. über bisheriges Recht: Wolff in Kohler u. Ring Bd. 3 S. 292, derselbe in Goldschmidt's Zeitschr. Bd. 32 S. 19, Leppmann in Goldschmidt's Zeitschr. Bd. 39 S. 292, West in Busch Bd. 36 S. 96, ferner die Zusammenstellung bei Staub S. 488 ff.).

Obgleich inzwischen durch das Gesetz, betr. die Gesellsch. mit beschr. Haftung, für derartige Vereinbarungen eine neue Gesellschaftsform geschaffen war (§ 3 Abs. 2 dieses Gesetzes), hat man es dennoch für geboten erachtet, im neuen HGB. mit dem Princip der reinen Kapitalassociation zu brechen und die Verpflichtung zu gewissen

Leistungen unter bestimmten Bedingungen in § 212 zuzulassen. Damit ist (wie Gierke in Goldschmidt's Zeitschr. Bd. 45 S. 490 treffend sagt) eine Nebenform der Aktiengesellschaft geschaffen, die den Rübenlieferungsgesellschaften auf den Leib geschnitten ist, jedoch sich auch für andere Zwecke einbürgern mag. „(Einen Sprung ins Dunkle" nannte der Abg. Bassermann diese Bestimmungen; Sten. S. 33; „principwidrig" Makower-Simon S. 34.)

Ergänzend zu § 212 treten § 216 über die zu gewährende Vergütung und § 276 über die Begründung derartiger Pflichten während des Bestehens der Gesellschaften hinzu.

II. Princip. Die Verpflichtung des Aktionärs nach § 212 ist jetzt eine rein *gesellschaftliche*, die den Aktionär *als solchen* trifft. Sie ist lediglich ein Theil der Verpflichtung des Aktionärs, die er durch Uebernahme oder Zeichnung der der Aktien auf sich nimmt. Alle die Folgerungen, die insbesondere das Reichsgericht daraus gezogen hat, daß eine derartige gesellschaftliche Verpflichtung (die es z. B. Bd. 21 S. 151 so construirt, wie sie nach dem neuen Gesetz zu construiren ist) dem Wesen der Aktiengesellschaft widerspricht, sind jetzt durch die positive gesetzliche Bestimmung hinfällig geworden.

Aus der Zulassung dieser Ausnahme vom Princip ergeben sich nun naturgemäß weitere Abweichungen von bisher als feststehend erachteten aktienrechtlichen Grundsätzen.

1. Bisher war angenommen, daß alles, was die Aktionäre der Gesellschaft leisten, *Einlage* der Gesellschaft ist, daß es also Leistungen, die nicht zur Bildung des Grundkapitals dienen, nicht giebt (vergl. Anm. II 2 zu § 178). Nun hat bereits das RG. (Bd. 21 S. 153) die besonders von Cosack (in seinen früheren Auflagen) vertretene Ansicht, daß die Rübenlieferungspflicht als solche eine Einlage sei, zutreffend widerlegt; sie scheiterte besonders daran, daß eine sichere Berechnung, wieviel das Recht auf den Bezug der Rüben werth sei, nicht möglich ist (so auch Wolff in Kohler u. Ring Bd. 3 S. 325).

Jetzt erscheint die Verpflichtung als eine „*neben* den Kapitaleinlagen" die das Grundkapital bilden, besonders bestehende vermögensrechtliche Leistung der Aktionäre im Gesellschaftsinteresse, ist daher nicht als Einlage zu betrachten.

Eine wichtige praktische Folgerung hiervon ist, daß das Recht auf die Rübenlieferung als solches in der Bilanz nicht erscheint.

2. Nach dem Grundsatz des § 216 können Zahlungen für die bezeichneten Leistungen ohne Rücksicht, ob *Gewinn* vorhanden ist, erfolgen. Es ist dies eine Ausnahme von § 215, eine Zahlung aus dem Grundkapital der Gesellschaft.

3. Wenn die Aktionäre, die Rüben liefern, nicht einen festen Preis, sondern eine nach dem Geschäftsstand der Gesellschaft zu leistende Zahlung erhalten, so ist es möglich, daß sie weniger, als der Werth der Rüben beträgt, oder auch nichts erhalten. Da sie die Rüben aber liefern müssen, so liegt darin eine *Zubuße*, die sie der Gesellschaft leisten.

III. Voraussetzungen:

1. Im *Gesellschaftsvertrage* muß die Verpflichtung stipulirt sein. Eine Begründung einer derartigen Verpflichtung durch Statutänderung im Wege des Majoritätsbeschlusses ist ausgeschlossen (D. S. 142, vergl. auch § 276).

2. Die *Leistungen dürfen nicht* in *Geld* bestehen und müssen *wiederkehrend* sein. Wenn Cosack (S. 641) aus der letzteren Bestimmung folgert, daß

umsomehr die Verpflichtung zu einmaligen Leistungen stipulirt werden kann, so ist dem bei der exceptionellen Natur der Bestimmung nicht beizustimmen.

Der Hauptfall wird auch in Zukunft der der Rübenlieferung sein. Die Aktionäre werden üblicher Weise verpflichtet, für jede Aktie ein bestimmtes Quantum selbstgebauter Rüben an die Fabrik zu liefern. Der Preis wird entweder fest bestimmt oder der periodischen Bestimmung eines Gesellschaftsorgans überlassen. Der Bau und die Ablieferung der Rüben wird einer Instruction unterworfen (vergl. RG. Bd. 17 S. 12, Bd. 21 S. 149 ꝛc.).

3. Die Uebertragung der Antheilsrechte muß an die Zustimmung der Gesellschaft gebunden sein. (Ueber die rechtliche Natur der vinculirten Aktien und der Folgen der Uebertragung ohne Genehmigung vergl. Anm. III, 3 zu § 180). Welches Organ die Zustimmung ertheilt, entscheidet der Gesellschaftsvertrag (D. S. 142), event. hat der Vorstand die Genehmigung zu ertheilen. Mit Recht nimmt Weinhagen (in Holdheim 96 S. 403) an, daß in diesem Fall (anders im Falle des § 180) die Genehmigung auch bei Zwangsverkauf, Erbgung ꝛc. nöthig ist (zweifelhaft Wolff in Holdheim 97 S. 77). Die Vorschrift ist im Interesse der Gesellschaft gegeben, damit sie den Uebergang auf jemand, der nicht in der Lage ist, der Pflicht zu genügen, zurückweisen kann und dies gilt in gleicher Weise beim freiwilligen, wie unfreiwilligen Uebergang.

Zustimmung ist nur bei Uebertragung, nicht z. B. bei Verpfändung nöthig (RG. Bd. 37 S. 140).

Es kann im Gesellschaftsvertrage bestimmt werden, daß die Verweigerung der Zustimmung nur aus wichtigen Gründen erfolgen darf. (Abs. 3.) Gerade diese Bestimmung ermöglicht es den Statuten, denen die D. (S. 142) den Weiterausbau der Bestimmungen zuweist, den Interessen der Gesellschaft und denen der Aktionäre in gleicher Weise gerecht zu werden. Es wird zu empfehlen sein, daß diese wichtigen Gründe im Statut näher ausgeführt werden. Als besonders werden hervorzuheben sein: die Möglichkeit für den neuen Aktionär, den Verpflichtungen nachzukommen und seine Qualification hierzu; nicht aber wird man für erforderlich erachten, die Erklärung seiner Bereitwilligkeit, da die Verpflichtung als eine aus dem Gesellschaftsvertrage hervorgehende und auf der Aktie vermerkte, nach den jetzigen Bestimmungen ohne Weiteres auf den Erwerber übergeht.

Zu bemerken ist noch, daß bei der Vinculirung der Aktien die Bestimmung des § 180 Abs. 3 betr. Zulässigkeit der Herabsetzung des Nominalbetrages auf 200 Mk. eintritt.

4. Verpflichtung und Umfang der Leistungen muß aus den Aktien hervorgehen. Da eine Folge für die Außerachtlassung dieses Gebotes nicht bestimmt ist, so wird man, gestützt auf das Princip, daß die Gesellschaftsrechte nicht an die Aktienurkunde geknüpft sind (vergl. Anm. I 2 zu § 179), annehmen können, daß der erste Aktionär verpflichtet ist, gleichviel, ob seine Verpflichtung aus der Urkunde hervorgeht, daß aber der weitere Erwerber der Aktien nur nach dem Inhalt der Urkunde haftet.

IV. Rechtswirkungen.

1. Der Gegenwerth gegen die Leistungen kann in verschiedenster Weise durch den Gesellschaftsvertrag fixirt werden; als fester, ein für alle Mal zu zahlender Preis, durch jedesmalige Festsetzung der General-Versammlung, oder auch durch Festsetzung eines der anderen Organe der Gesellschaft (D. S. 143).

Die Bestimmung kann auch einem Dritten übertragen werden, in welchem Fall die Regeln der §§ 317 ff. BGB. zur Anwendung kommen.

Der frühere Nothbehelf, den nach bisherigem Recht für nöthig erachteten besonderen Vertrag, bei einer Unbestimmtheit des Preises dadurch aufrecht zu erhalten, daß man die Festsetzung als nach dem arbitrium boni viri erfolgend, erachtete (vergl. RG. v. 28. Juni 89 in JW. 89 S. 309 Nr. 21, RG. v. 2. Juli 97 in Bauer's Zeitschr. 97 S. 5 und OL. Braunschweig v. 18. December 90 in Seuffert NF. Bd. 17 S. 31) ist jetzt nicht mehr nöthig, da bei dem rein gesellschaftlichen Verhältniß die Festsetzung eines bestimmten Preises nicht nöthig ist.

2. Statutenänderungen, die die Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages über den Preis wie über die Instruction ändern, sind unter denselben Bedingungen, unter denen sie sonst stattfinden können, zulässig, sie binden auch die überstimmte Minorität.

Liegt eine gesellschaftliche, nicht auf besonderem Vertrag beruhende Pflicht der Aktionäre vor, so ist kein Grund, dieses Verhältniß anders zu behandeln, als die anderen Rechtsverhältnisse der Gesellschaft zu den Aktionären, bei denen letztere sich ebenfalls dem Willen der Majorität fügen müssen (vergl. Anm. III 2 zu § 250, RG. Bd. 6 S. 120 und D. S. 143, vergl. ferner die Gründe der ersten Instanz in RG. Bd. 17 S. 10. Was das Reichsgericht gegen diese Ansicht geltend macht, spricht jetzt, nachdem die gesellschaftliche Natur anerkannt ist, für dieselbe).

Ausgenommen hiervon ist nur die Neuverpflichtung von Aktionären zu derartigen Leistungen, wie dies ausdrücklich § 276 bestimmt (vergl. Anm. zu diesem §).

3. Ein Verzicht des Aktionärs auf die Aktie mit gleichzeitiger Befreiung von den darauf ruhenden Pflichten ist unzulässig, wie schon das RG. (Bd. 17 S. 4) nach früherem Recht angenommen hat, und wie um so mehr nach dem jetzigen Gesetz anzunehmen ist.

4. Zum Erlaß der übernommenen Verpflichtung ist, wenn auch § 221 den § 212 nicht allegirt, der Vorstand nicht befugt, wenn die Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags dem entgegenstehen. Das RG. (Bd. 17 S. 3), das auf dem entgegengesetzten Standpunkt steht, geht von der jetzt unrichtigen Voraussetzung aus, daß der Vertrag mit dem Aktionär als Dritten geschlossen sei, diesen Dritten aber bei der nach außen unbeschränkten Vollmacht des Vorstands die Beschränkungen des Vertrages nicht binden. Jetzt ist der Vertrag mit dem Aktionär als solchen geschlossen und dieser ist kein Dritter im Sinne des § 235 Abs. 2.

5. Vertragsstrafen. (Abs. 2 des § 212.) Man wird genöthigt sein, dies Wort nicht in dem technischen Sinne des BGB., welches darunter nur eine Leistung versteht, (§ 339, besonders § 342), sondern weiter auszulegen, insbesondere darunter auch die Befugniß zu verstehen, die Aktien zu kaduciren (so auch Cosack S. 641. Die Vorschrift des § 227 steht nicht entgegen). Würde man dies nicht derart verstehen, so wäre der Gesellschaft zahlungsunfähigen Aktionären gegenüber, die ihre Einzahlung geleistet haben, jedes Mittel genommen.

V. Rückwirkung auf bestehende Gesellschaften wird mit Recht von Wolf (Holdheim 97 S. 76) und von Weinhagen (Holdheim 96 S. 403) geleugnet. Das Gesetz interpretirt nicht etwa den bisherigen Rechtszustand authentisch dahin, daß derartige Verträge giltig sind, sondern es stellt eine neue Rechtsregel auf, die sie für zulässig erklärt. Diese aber hat nur insofern rückwirkende Kraft, als sie nicht in wohlerworbene Rechte eingreift.

Da nun nach der bisherigen Rechtsauffassung die bestehenden Bestimmungen, falls man sie nicht überhaupt für ungültig erachtete, nur als gültig kraft einer besonderen, neben dem Gesellschaftsvertrage einhergehenden, Vereinbarung angesehen worden sind, so ist jede Aenderung derselben nur mit Zustimmung jedes Verpflichteten zulässig. Demnach bedarf jede Statutenänderung bestehender Gesellschaften, die in dem Verhältniß der Lieferungspflichtigen etwas ändert, der Zustimmung des Verpflichteten.

§ 213. Die Aktionäre können ihre Einlagen nicht zurückfordern; sie haben, so lange die Gesellschaft besteht, nur Anspruch auf den Reingewinn, soweit dieser nicht nach dem Gesetz oder dem Gesellschaftsvertrage von der Vertheilung ausgeschlossen ist.

Ansprüche der Aktionäre.

I. Verbot der Rückforderung der Einlagen. Die frühere Fassung des Art. 216, „so lange die Gesellschaft besteht" war unrichtig, da auch nach Auflösung kein Recht auf Rückforderung, sondern nur ein Anspruch auf Vertheilung besteht (Völderndorff S. 523 Anm. IV).

Unzulässig ist die Rückgewähr sowohl der Geld- wie der Sacheinlagen, ferner auch jede verschleierte Rückgewähr (ein Beispiel RG. Bd. 27 S. 7 ff.).

Nicht ausgeschlossen durch diese Bestimmung ist eine Rückforderung einer Zahlung, die der Leistende in der irrigen Ansicht, er sei Aktionär, gemacht hat (§§ 813, 814 BGB., ROHG. Bd. 22 S. 194); ferner nicht die Klage eines Aktionärs, der durch betrügerische Handlungen des Vorstands, für welche die Gesellschaft verantwortlich ist (RG. Bd. 18 S. 116 und Staub S. 478 § 2, dagegen OL. Hamburg in Goldschmidt's Zeitschr. Bd. 35 S. 244, aufgehoben durch obiges RG.-Erkenntniß), zum Erwerb veranlaßt ist.

Vorstand und Aufsichtsrath haften für unberechtigte Zurückzahlung (§ 241 Abs. 3 Ziffer 1 und § 249 Abs. 3).

II. Feststellung des Reingewinns. Dies hauptsächlichste Recht der Aktionäre ist in folgenden Bestimmungen des Gesetzes enthalten.

a. § 213. Die Aktionäre haben Anspruch auf den Reingewinn, soweit er nicht nach dem Gesetz oder im Gesellschaftsvertrage von der Vertheilung ausgeschlossen ist. Diese Fassung ist richtiger als die frühere des Art. 216 Abs. 2, die den Reingewinn zuwies, „sofern er nach dem Gesellschaftsvertrage zur Vertheilung bestimmt ist". Es ist durch die jetzige Fassung die Vertheilbarkeit des Reingewinns als präsumtiv bestehend hingestellt.

b. § 215. Es darf *nur* vertheilt werden, was sich als Reingewinn ergiebt; d. h. das Grundkapital ist von der Vertheilung ausgeschlossen.

c. § 260. Die General-Versammlung beschließt über „die Gewinnvertheilung".

Aus diesen Bestimmungen ergeben sich folgende Consequenzen:

1. Das Recht des Aktionärs auf Dividende ist, wie allgemein anerkannt ist, ein ihm *kraft seiner Mitgliedschaft* zur Gesellschaft zustehendes Recht. Es unterliegt, wie jedes andere derartige Recht, den Beschlüssen der General-Versammlung, die nicht gesetz- oder statutenwidrig sind. Der Aktionär hat die Befugniß, durch seine Abstimmung bei der Festsetzung der Dividende mitzuwirken, er kann ferner gesetz- und statutenmäßige Beschlüsse anfechten; weitere Rechte stehen ihm bis zur

Festsetzung der Dividende nicht zu. (RG. Bd. 22 S. 114, Lehmann in Kohler und Ring Bd. 9 S. 380 nimmt ein weiteres Recht insofern an, als der Anspruch auf Dividende nicht total durch die General-Versammlung beseitigt werden darf, ebenso Neukamp in Holdheim 98 S. 200.)

2. Die Festsetzung der Dividende erfolgt durch die Generalversammlung. Dies wurde früher in den Fällen verneint, in denen das Statut nichts über die Feststsetzung der Dividende bestimmt, oder in denen es erschöpfende Vorschriften über dieselbe gab. Hier sollte die Gewinnvertheilung sich ohne Weiteres aus der Bilanzfeststellung ergeben. (So Staub S. 479, Ring S. 397 Anm. 4, Hergenhahn Generalv. S. 93 Anm. 146; ROHG. Bd. 19 S. 141, auch Bd. 18 S. 154; RG. Bd. 15 S. 100 und auch für jetziges Recht Simon S. 6, der aber § 215 übersieht; ferner Grünhut, das Recht auf Dividende in Grünhut Bd. 1 S. 375, dagegen Behrend S. 890 Anm. 1, und für Genossenschaften RG. Bd. 13 S. 25.) Diese Ansicht war schon nach früherem Recht nicht zu billigen, weil in Folge des zur Abrundung der Beträge üblichen Vortrags auf neue Rechnung die Feststellung der Dividende fast nie reine Rechnungsfrage ist. Jetzt ist durch die Bestimmung des § 260 präciser als bisher (Art. 221) festgesetzt, daß die Generalversammlung über die Gewinnvertheilung beschließt.

3. Vertheilt wird der Reingewinn. Wie derselbe zu berechnen, was von demselben zu vertheilen ist, bestimmt die Generalversammlung innerhalb der durch das Gesetz, Gesellschaftsvertrag und nachträgliche Statutenänderungen gezogenen Schranken.

Was zunächst das Gesetz betrifft, so sind gewisse Vorschriften absoluter Natur über die Aufstellung der Bilanz gegeben (§ 261). Es ist auch in § 262 bestimmt, was als Reservefonds von der Vertheilung ausgeschlossen sein soll. Diese Vorschriften müssen erfüllt werden; sind sie aber erfüllt, so hat das Statut völlige Freiheit in der Berechnung und Vertheilung des Reingewinns. Es kann höhere Abschreibungen, als üblich, vorschreiben, es kann Reservestellungen anordnen, es kann Gewinn für gewisse Zeit auffammeln und von der Vertheilung ausschließen. Zulässig ist auch die Bestimmung, daß keine höhere Dividende zur Vertheilung kommen darf, als der Aufsichtsrath vorschlägt (Simon S. 240, dagegen Bauer's Zeitschr. 97 S. 172). Das Statut kann aber auch die Bestimmungen über die Gewinnvertheilung dem Belieben der jeweiligen Generalversammlung überlassen, z. B., wenn gesagt ist, „daß der Gewinn nach bestimmten Regeln vertheilt wird, soweit die Generalversammlung nicht anders beschließt". In diesem Fall ist die Festsetzung der Gewinnvertheilung allein Sache der Generalversammlung d. h. der Majorität, die z. B. auch größere Beträge „auf neue Rechnung" vortragen kann (RG. 26. Januar 98 in Holdheim 98 S. 143, welches Erkenntniß aber zu weit geht).

Zweifelhaft ist es, ob in der statutarischen Bestimmung: die Dividende setzt die Generalversammlung fest, eine derartige Uebertragung der Festsetzung nach bestem Ermessen an die Generalversammlung oder nur eine Bestätigung der gesetzlichen Regel zu sehen ist (für ersteres Simon S. 7 Anm. 14 und für Genossenschaften RG. Bd. 37 S. 18, für letzteres Staub S. 479). Es ist dies eine Auslegungsfrage, die nach dem Gesammtinhalt der Statuten zu beantworten ist; ergiebt sich nichts für die erstere Meinung, so wird der letzteren der Vorzug zu geben sein, da die Uebertragung so außerordentlicher Rechte nicht ohne Weiteres zu vermuthen ist.

Ebenso wie das Statut Bestimmungen treffen kann, so können diese im Wege

der Statutenänderung aufgehoben oder modificirt werden (RG. Bd. 40 S. 35, Bd. 22 S. 114, Behrend S. 895 Anm. 17, Cosack S. 654 V 1).

Innerhalb der bezeichneten gesetzlichen und statutarischen Schranken hat die Generalversammlung freie Hand (vergl. RG. Bd. 4 S. 102); es sei denn, daß der Aktionär „durch ein böswilliges oder willkürliches Verfahren" in seinem Anspruch auf Dividende geflissentlich geschädigt werden soll (RG. Bd. 40 S. 36). Liegt eine derartige Schädigung vor, oder verstößt der Beschluß gegen Gesetz oder Statut, so hat der Aktionär die Klage aus § 271. Läßt er die Frist zu dieser Klage verstreichen, so wird der Beschluß rechtsgültig. Zu beachten ist aber, daß nach § 271 Abs. 3 Satz 2 jede Anfechtung wegen zu hoher Rücklagen oder Abschreibungen nur zulässig ist, wenn die Anfechtenden über mindestens $^1/_{20}$ des Grundkapitals verfügen.

Es ergiebt sich demnach Folgendes, betreffs Festsetzung des Reingewinns:

a. Die Generalversammlung setzt ihn fest.

b. Die gesetzlichen Schranken müssen beachtet werden.

c. Innerhalb derselben hat die Generalversammlung nach freiem Ermessen die Dividende festzusetzen, wenn ihr diese Befugniß statutarisch übertragen ist.

d. Ist dies nicht der Fall, so hat die Festsetzung nach den Bestimmungen des Statuts, bezüglich späterer Aenderungen desselben stattzufinden, und kann der Aktionär einen dem nicht entsprechenden Beschluß anfechten (RG. Bd. 15 S. 98 und ein Beispiel ROHG. Bd. 19 S. 141).

e. Auch ein statutenwidriger Beschluß wird rechtsgültig, wenn er nicht rechtzeitig angefochten wird (RG. zu d).

4. Der Anspruch auf Reingewinn ist kein *wesentliches* Merkmal der Aktiengesellschaften; es ist nicht ausgeschlossen, daß der Reingewinn statutenmäßig anderen Zwecken zufällt, wie dies aus den Schlußworten dieses § hervorgeht (Behrend S. 892 Anm. 15, Lehmann S. 192).

5. Da der Reingewinn zur Vertheilung bestimmt ist, haben die Aktionäre nicht nur ein Recht, sondern eine *Pflicht* zur Empfangnahme der Dividende. Die Gesellschaft hat, falls der Aktionär mit der Abhebung im Verzuge ist, das Recht der Hinterlegung (§ 372 BGB., Neukamp in Holdheim 98 S. 201).

6. Es ist nicht ausgeschlossen, daß den Aktionären neben den Dividenden *andere Vortheile* (freie Benutzung gesellschaftlicher Einrichtungen ꝛc.) gewährt werden (Bekker in Goldschmidt's Zeitschr. Bd. 17 S. 398).

III. Der Anspruch auf den festgestellten Reingewinn ist ein zum Gläubigerrecht gewordenes Sonderrecht des Aktionärs, das ihm nicht mehr durch Mehrheitsbeschlüsse entzogen werden kann (RG. Bd. 22 S. 114, Bd. 37 S. 64; ROHG. Bd. 9 S. 275, ROHG. in JW. 76 S. 4). Daraus folgt:

1. *Spätere Beschlüsse* der Generalversammlung können das Recht weder vereiteln noch erschweren (RG Bd. 22 S. 114). Sie sind dem Berechtigten gegenüber ungültig, auch wenn er sie nicht innerhalb der Frist des § 271 angefochten hat, da der zum Gläubiger gewordene Berechtigte, obwohl er auch Aktionär ist, in ersterer Eigenschaft an die Beschlüsse der Gesellschaft nicht gebunden ist (ROHG. Bd. 6 S. 15).

2. Das Recht wird durch *spätere Verluste* der Gesellschaft nicht hinfällig gemacht. (Ueber diese Frage vergl. auch zu § 261 Anm. IV, 2.)

3. Im *Gesellschaftskonkurse* sind die Aktionäre in betreff der festgestellten

Dividende Konkursgläubiger (ROHG. 18 S. 153, dagegen unrichtig KG. in Busch Bd. 31 S. 247.)

4. Voraussetzung ist allerdings eine richtige Bilanz. Ist dieselbe fictiv oder irrthümlich aufgestellt, so ist in Wirklichkeit kein Reingewinn vorhanden, die Feststellung daher unverbindlich (ROHG. Bd. 18 S. 159, RG. 5. April 84 in JW. 84 S. 174 Nr. 24, RG. Bd. 32 S. 95, ROHG. Bd. 23 S. 173, Hergenhahn Generalv. S. 95, dagegen Simon S. 26).

5. Die Klage des Aktionärs auf Zahlung der festgestellten Dividende richtet sich gegen die Gesellschaft, da er gegen diese einen Anspruch nicht nur auf Feststellung, sondern auf Vertheilung hat.

IV. Dividendenschein (Coupon).

1. Rechtliche Natur. Nothwendig ist die Ausstellung von Urkunden, die den Dividendenbezug erleichtern, nicht (ein Beispiel ROHG. Bd. 6 S. 146), wohl aber allgemein üblich. Sie werden auch bei Namensaktien auf den Inhaber ausgestellt und sind, da in ihnen eine Leistung versprochen wird, Schuldverschreibungen auf den Inhaber im Sinne der §§ 793 ff. BGB. (Endemann S. 885 Anm 16). Sie sind, solange sie ungetrennt sind, Zubehör der Aktien (§ 97 BGB., dagegen Endemann S. 238 Anm. 7). Der Eigenthümer kann aber jederzeit durch Trennung und Verfügung über sie die Verbindung lösen und sie selbstständig machen (ROHG. Bd. 23 S. 271).

Sie enthalten kein abstractes Geldversprechen, sondern die Zusage, den Gewinn eines bestimmten Zeitabschnitts einer bestimmten Gesellschaft zu zahlen, es können daher Einreden sowohl aus der Beschaffenheit dieses Rechts, als aus der Urkunde, als auch solche gegen den Inhaber geltend gemacht werden (§ 796 BGB., Behrend S. 796 Anm. 31, ROHG. Bd. 18 S. 158). Man wird daher auch, da der Dividendenschein das Recht aus der Aktie repräsentirt, die Geltendmachung von Compensationseinwendungen aus aktienrechtlichen Forderungen gegen den Aktionär zulassen (Grünhut in Grünhut Bd. 1 S. 375).

2. Rechte aus dem Dividendenschein. Der Besitzer hat nur das Recht, die festgestellte Dividende zu beanspruchen; diese ist ihm aber zu zahlen, selbst wenn er erklärt, daß er sich Anträge auf Erhöhung vorbehält (OL. Hamburg v. 23. Juli 83 in Seuffert N. F. Bd. 8 S. 280). Dagegen hat der Besitzer eines Dividendenscheins als solcher nicht das Recht, die Feststellung des Gewinns zu betreiben, die Bilanz anzufechten oder sonst Mitgliederrechte wahrzunehmen. Dies steht nur dem Aktionär zu (RG. Bd. 15 S. 99, Bd. 14 S. 170, RG. in Bolze Bd. 2 S. 289 Nr. 1118, ROHG. Bd. 9 S. 273, Bd. 14 S. 359).

3. Der Dividendenschein ist der Träger des Nachbezugrechts bei Prioritätsaktien (vergl. Anm. II zu § 185).

4. Bei Verkauf von Aktien ist es üblich, den laufenden Dividendenschein mitzuliefern, während der Käufer dem Verkäufer usancemäßig feststehende Stückzinsen für die Zeit vom Beginn des Jahres bis zum Verkaufstage vergütet (Cosack S. 656, ROHG. Bd. 10 S. 307).

5. Aufgebotsverfahren ist gesetzlich ausgeschlossen (§ 799 BGB.), doch kann der Inhaber eines verlorenen Dividendenscheins nach dem Ablauf der Vorlegungsfrist (vergl. Anm. 6) die Leistung fordern, falls nicht bis dahin der abhanden gekommene Schein vorgelegt ist (§ 804 BGB.).

Mit Kraftloserklärung der Aktie erlischt auch der Anspruch auf die noch nicht fälligen Dividendenscheine (§ 228 HGB.).

6. Der Anspruch aus den Dividendenscheinen erlischt innerhalb einer Präclusivfrist von 4 Jahren, beginnend mit dem Schluß des Fälligkeitsjahres, falls nicht in der Urkunde Anfang und Dauer anders bestimmt ist (vergl. RG. Bd. 9 S. 34, Bd. 24 S. 205, jetzt § 801 BGB.).

V. **Talons** (Erneuerungsscheine) sind keine Inhaber- sondern Legitimationspapiere (Endemann S. 890 Anm. 35, Loewenfeld S. 76). Sie sind nicht Träger einer auf Aushändigung von Zinsscheinen gerichteten selbstständigen Obligation, auch nicht zum Umlauf bestimmte Werthpapiere, sondern dienen lediglich zur Legitimation in der vorläufigen Annahme, daß der Inhaber des Talons auch Inhaber der Aktie ist (RG. Bd. 3 S. 152, Bd. 4 S. 141).

Im Fall der Collision des Aktionärs mit dem Inhaber des Talons geht ersterer vor (§ 230 HGB.).

§ 214. Die Antheile am Gewinne bestimmen sich nach dem Verhältnisse der Aktienbeträge.

Sind die Einzahlungen nicht auf alle Aktien in demselben Verhältnisse geleistet, so erhalten die Aktionäre aus dem vertheilbaren Gewinne vorweg einen Betrag von vier vom Hundert der geleisteten Einzahlungen; reicht der Jahresgewinn hierzu nicht aus, so bestimmt sich der Betrag nach einem entsprechend niedrigeren Satze. Einzahlungen, die im Laufe des Geschäftsjahrs zu leisten waren, werden nach dem Verhältnisse der Zeit berücksichtigt, welche seit dem für die Leistung bestimmten Zeitpunkte verstrichen ist.

Im Gesellschaftsvertrage kann eine andere Art der Gewinnvertheilung vorgesehen werden.

Gewinnantheil.

I. Ueber die **Höhe der Gewinnantheile** bestimmt in erster Reihe das Statut, welches beliebige Festsetzungen treffen kann. Es kann insbesondere einzelnen Arten von Aktien Vorrechte einräumen (§ 185). Darüber, daß dies auch durch späteren Beschluß geschehen kann, vergl. Anm. III zu § 185.

II. Hat der Gesellschaftsvertrag keine Bestimmungen, so entscheidet **das Gesetz**, welches in erster Reihe den Gewinn nach dem Verhältniß der Aktienbeträge vertheilt. Diese Vertheilung führt zu Unbilligkeiten, wenn die Einzahlungen auf die Aktien nicht in gleicher Weise geschehen sind. Die bisherige Praxis schwankte (vergl. Behrend S. 891 Anm. 11, Ring S. 397, ROHG. in Busch Bd. 34 S. 377). Um die Zweifel zu beseitigen und um mit der Bestimmung des § 300 Abs. 3 betreffend die Zurückzahlung bei der Liquidation eine Gleichmäßigkeit herzustellen, ist in Anlehnung an § 121 die Bestimmung in Abs. 2 des § 214 getroffen. Es werden also zunächst die geleisteten Einlagen verzinst; der Rest wird dann nach dem Verhältniß der Aktienbeträge (nicht der eingezahlten Beträge) vertheilt (D. S. 144, vergl. hierzu Simon bei Makower & Simon S. 59).

§ 215. Zinsen von bestimmter Höhe dürfen für die Aktionäre weder bedungen noch ausbezahlt werden; es darf nur dasjenige unter sie vertheilt werden, was sich nach der jährlichen Bilanz als Reingewinn ergiebt.

Für den Zeitraum, welchen die Vorbereitung des Unternehmens bis zum Anfange des vollen Betriebs erfordert, können den Aktionären Zinsen von bestimmter Höhe bedungen werden; der Gesellschaftsvertrag muß den Zeitpunkt bezeichnen, in welchem die Entrichtung von Zinsen spätestens aufhört.

Zinsen.

I. Verbot der Zinszahlung. Begrifflich soll bei der Aktiengesellschaft nur der Reingewinn vertheilt werden, weil jede darüber hinausgehende Zahlung das Grundkapital verkleinert. Daher das Verbot der Zinszahlung. Das Wort „Zinsen" ist hier nicht im technischen Sinne gebraucht, es bedeutet feste Zahlungen, die geleistet werden, trotzdem der Reingewinn zu ihrer Zahlung nicht ausreicht. Jede derartige Vereinbarung oder jede derartige Zahlung ist verboten und macht nach §§ 241, 249 Vorstand und Aufsichtsrath haftbar, außerdem besteht nach § 217 Rückzahlungspflicht. Es kommt aber nur auf den Begriff, nicht auf das Wort „Zinsen" an. So werden häufig Dividenden von Prioritätsaktien Zinsen genannt, ohne es zu sein (Gareis S. 201 Anm. 6). Diese sind ebenso gültig, wie wenn ein Statut bestimmt, daß die Baareinlagen auf die Aktien mit 5% verzinst werden sollen, daß aber diese Zinsen aus dem Reingewinn und nicht unter Verkleinerung des Grundkapitals zu zahlen sind (OVG.Staatsst. Bd. 2 S. 290). Liegen dagegen wirkliche Zinsen vor, so ist nicht nur die allgemeine statutarische Bestimmung, daß Zinsen gezahlt werden, sondern es ist auch jeder Vertrag der Gesellschaft mit einem Aktionär, nach welchem sie ihm einen bestimmten Ertrag garantirt, ungültig (ROHG. Bd. 17 S. 388).

II. Vertheilung des jährlichen Reingewinnes.

1. Jährliche Bilanz. Das Geschäftsjahr kann kürzer als ein Kalenderjahr sein, doch darf für ein derartiges kürzeres Geschäftsjahr Dividende nicht vertheilt werden (vergl. Anm. IV zu § 260).

2. Abschlagsdividenden sind durch diese Bestimmung ausgeschlossen (Esser S. 135 Anm. 5).

3. Ueber den Begriff des Reingewinnes Anm. II zu § 213.

III. Dividendengarantie. Durch die Vorschrift dieses § wird nicht ausgeschlossen (OVG.Staatsst. Bd. 3 S. 106), daß Dritte für den Ertrag des Unternehmens eine Garantie leisten (anerkannt in § 180 Abs. 2 am Ende). Diese Dividendengarantie (oft fälschlich Zinsgarantie genannt, ROHG. Bd. 10 S. 307) ist entweder Rentabilitätsgarantie, bei der der Garant für einen bestimmten Reinertrag aufkommt, also auch etwaigen Verlust zahlen muß, oder eine Rentengarantie, bei denen er den Aktionären eine bestimmte Dividende gewährleistet. Ob das eine oder das andere anzunehmen ist, ist lediglich Auslegungsfrage (Staub S. 483 Anm. 5 und allg. Meinung, dag. Hachenburg in Holdheim 92 S. 102, der unbegründete Präsumtionen aufstellt). Ebenso ist es Thatfrage, ob aus der Garantie nur die Gesellschaft oder der einzelne Aktionär direct berechtigt ist (Cohn in Holdheim 93 S. 191). Letzteres ist nicht zu präsumiren (ROHG. Bd. 22 S. 225, dagegen Behrend S. 826 Anm. 29, der dem Aktionär ein Klagerecht beilegt, wenn die Garantie aus dem Dividendenschein hervorgeht; ist es aber anzunehmen, dann ist dies Recht des Aktionärs ein Sonderrecht (Alexander, Sonderrecht S. 112). Analog

sind die Vorschriften §§ 328 ff. BGB. über Verträge zu Gunsten Drittter heranzuziehen.

IV. Bauzinsen (vergl. Keyßner in Busch Archiv Bd. 22 S. 99) sind üblich, insbesondere bei Eisenbahngesellschaften, und aus Nützlichkeitsgründen zugelassen (vergl. Mot. zum Art. 179 preuß. Entw.), aber anormal, weil Rückzahlung nicht aus dem Gewinn, sondern aus dem Grundkapital erfolgt.

1. Begriff: „Sie vertreten rechtlich nicht die Dividende, werden zwar Zinsen genannt, sind indes nicht Vergütung für einstweilige Entbehrung der Nutzung eines Kapitals, auf dessen Rückgewährung der Aktionär Ansprüche hat, sondern sie bilden einen Bezug, der dem Aktionär während einer Zeit gewährt wird, in der ein Ertrag der Regel nach nicht vorhanden ist und der als partielle Rückzahlung des Kapitals anzusehen ist" (ROHG. Bd. 22 S. 21).

2. Voraussetzung des Rechts.

a) Eine Bestimmung des Statuts, welche

b) die Höhe der Verzinsung und

c) die kalendermäßige Begrenzung festsetzt.

a. Es ist streitig, ob nur das ursprüngliche Statut oder auch spätere Beschlüsse dies bestimmen können. Mit Recht wird fast allgemein angenommen, daß nach dem Sinn und der Absicht des Gesetzes Bauzinsen nur durch das erste Statut festzusetzen und durch spätere Beschlüsse das Recht weder zu begründen, noch zu erhöhen oder zu erweitern ist (vergl. ROHG. Bd. 22 S. 12, Staub, Ring, Petersen, Oberstes Landesgericht München 4. Juli 90 bei Seuffert NF. Bd. 16 S. 179, dagegen Esser und Behrend S. 895 Anm. 26, der letztere läßt Aenderungen während der Vorbereitungszeit zu). Zulässig ist die Festsetzung von Bauzinsen, auch bei Kapitalserhöhung, da diese eine Aufnahme neuer Mitglieder in sich schließt (Völderndorff, Keyßner, Esser und Anm. I zu § 278).

b. Vergl. Petersen S. 403.

c. Das ROHG. nahm zunächst an, daß die Festsetzung „für die Bauzeit" genügte (Bd. 13 S. 128), durch Plenarbeschluß (Bd. 22 S. 12) aber ist kalendermäßige Begrenzung erfordert, seitdem allgemein acceptirt, jetzt durch den neuen Satz 2 Abs. 2 § 215 zweifellos. Die staatliche Concession, die eine bestimmte Bauzeit vorschreibt, ersetzt die Bestimmung des Statuts nicht (ROHG. Bd. 22 S. 24), dagegen dürfte der Hinweis des Statuts auf eine derartige kalendermäßig fixirte Konzession genügen (in ROHG. Bd. 22 S. 24 dahingestellt gelassen). Fehlt die nothwendige kalendermäßige Begrenzung oder die Bestimmung der Höhe der Zinsen, so ist die Festsetzung nichtig.

3. Endigung des Rechts. Eine Verlängerung über den im ursprünglichen Statut enthaltenen Zeitpunkt ist unzulässig, ebenso eine Zahlung über den Betriebsanfang hinaus. Da nur bis zum „Anfang des vollen Betriebs" Zinsen zu gewähren sind, so endet das Recht mit dem Moment des Betriebsanfangs, selbst wenn der kalendermäßige Zeitpunkt nicht erreicht ist („spätestens", vergl. Behrend S. 895 Anm. 26).

Die Bestimmung „Endigung am Schluß des Jahres in dem der Betrieb beginnt" ist danach unzulässig (Staub § 9).

4. Ausübung des Rechts. Der Aktionär ist Gläubiger in Betreff der Bauzinsen; dies Recht kann ihm als zum Gläubigerrecht gewordenes Sonderrecht nicht durch Majoritätsbeschlüsse entzogen werden (ROHG. Bd. 22 S. 20). Ein

Beschluß der Generalversammlung, der dies Recht aufhebt oder beschränkt, bindet den Berechtigten nicht, selbst wenn er nicht rechtzeitig Klage erhebt (vergl. zu § 271).

Berechtigt ist der Aktionär. Der Inhaber von Dividendenscheinen als solcher ist nicht zur Erhebung von Bauzinsen berechtigt (ROHG. Bd. 17 S. 357).

5. Bauzinsen in der Bilanz. Sie sind als Herstellungskosten zu buchen, also als Activum (Behrend 895 Anm. 26, Simon S. 377, Cosack S. 653 „eine productive Ausgabe"). Würde man sie als Minderung des Grundkapitals ansehen und buchen, so müßte nach Ablauf der Bauzeit die Auszahlung von Dividenden so lange unterbleiben, bis das Kapital wieder ergänzt ist (vergl. ROHG. Bd. 25 S. 321), was der Gesetzgeber sicher nicht beabsichtigt hat.

6. Rückzahlung. Bauzinsen, die in gutem Glauben bezogen sind, brauchen nicht zurückgezahlt zu werden (vergl. § 217).

7. Ersatzpflicht bei Zahlung von Bauzinsen gegen gesetzliche Bestimmung bestimmt § 241 Abs. 3 Ziffer 2, und § 249.

§ 216. Für wiederkehrende Leistungen, zu denen die Aktionäre nach dem Gesellschaftsvertrage neben den Kapitaleinlagen verpflichtet sind, darf eine den Werth der Leistungen nicht übersteigende Vergütung ohne Rücksicht darauf bezahlt werden, ob die jährliche Bilanz einen Reingewinn ergiebt.

Vergütung für wiederkehrende Leistungen.

Diese Bestimmung ist mit Rücksicht auf die ebenfalls neue Bestimmung des § 212 neu eingefügt, sie enthält eine Ausnahme von § 215 I (vergl. Anm. II, 2 zu § 212). Die Vergütung ist im Gesellschaftsvertrage festzusetzen, eine Aenderung im Wege der Statutenänderung ist zulässig (Anm. IV, 2 zu § 212). Da die Vorschrift eine singuläre ist, ist sie strict zu interpretiren; insbesondere ist jede Zahlung einer Vergütung, die den Werth der Leistungen übersteigt, soweit sie nicht aus dem Reingewinn erfolgt, eine unzulässige Zahlung, bei der die Empfänger gemäß § 217 haften (Litthauer Anm. a zu diesem §).

§ 217. Die Aktionäre haften für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft, soweit sie den Vorschriften dieses Gesetzbuches entgegen Zahlungen von der Gesellschaft empfangen haben. Was ein Aktionär in gutem Glauben als Gewinnantheil oder als Zinsen bezogen hat, ist er in keinem Falle zurückzuzahlen verpflichtet.

Ist über das Vermögen der Gesellschaft der Konkurs eröffnet, so wird während der Dauer des Verfahrens das den Gesellschaftsgläubigern gegen die Aktionäre zustehende Recht durch den Konkursverwalter ausgeübt.

Die nach diesen Vorschriften begründeten Ansprüche verjähren in fünf Jahren vom Empfange der Zahlung an.

Rückzahlungspflicht der Aktionäre.

I. Princip. Mangels besonderer gesetzlicher Bestimmung würde auf Grund der Bestimmungen über ungerechtfertigte Bereicherung (§ 812 ff. BGB.) jeder Aktionär, der unrechtmäßig Dividende erhalten hat, dieselbe zurückgeben müssen und zwar

wäre die Gesellschaft, da er aus deren Vermögen bereichert ist, zur Rückforderung berechtigt, nicht dagegen die Gläubiger der Gesellschaft, weil diese in keiner directen rechtlichen Verbindung zum Aktionär stehen. Gleichgültig wäre es für die Rückgabepflicht, ob der Empfänger guten Glaubens war oder nicht, da nur der Umfang der Verpflichtung durch den guten Glauben beeinträchtigt wird (§ 818, 819 HGB.).

Schon nach früherem Recht aber war aus Billigkeitsgründen dies Princip zu Gunsten des, der Zahlungen in gutem Glauben empfangen hat, durchbrochen (art. 218); es war ferner in Art. 198 bei Kommanditgesellschaften auf Aktien die Verpflichtung gegen die Gläubiger zur Herausgabe des gesetzwidrig Empfangenen statuirt. Die Praxis hat diese letztere Bestimmung auf Aktiengesellschaften ausgedehnt und die Befugniß zur Zurückforderung auch hier den Gläubigern gegeben (so Ring S. 407, Puchelt S. 562, vergl. ROHG. Bd. 18 S. 157, Bd. 23 S. 173, RG. Bd. 19 S. 115, Bd. 32 S. 96; dagegen Staub S. 486, § 6, welchem letzteren für das frühere Recht beizustimmen ist). Jetzt regelt § 217 die Frage, indem er zwei positive Sätze aufstellt:

1. Die Aktionäre haben gesetzwidrige Zahlungen den Gläubigern zurückzugeben;
2. In guten Glauben empfangene Zinsen und Gewinnantheile braucht der Aktionär nicht zurückzugeben.

Diese Sätze heben an sich das eben entwickelte Princip nur insoweit auf, als sie Bestimmungen treffen; soweit dies nicht geschieht, bleibt es in Kraft, insbesondere also bleibt daneben das Recht der Gesellschaft, von ihren Aktionären unrechtmäßig gezahlte Dividenden zu fordern, bestehen.

II. Das Recht der Gläubiger auf Rückforderung.

1. Voraussetzung ist, da dies Recht kein von der Gesellschaft abgeleitetes ist, nicht, daß die Gesellschaft selbst ein Rückforderungsrecht hat (D. S. 145). Grade wenn diese wissentlich falsche Dividenden gezahlt hat, bleibt trotzdem das Recht der Gläubiger bestehen.

Voraussetzung ist ferner nicht, daß das Grundkapital direct durch die Zahlung vermindert ist; es genügt auch, wenn zu Unrecht der Reservefonds angegriffen ist (D. S. 145).

Das Recht ist bei allen Zahlungen gegeben, die Aktionäre als solche empfangen, insbesondere also auch bei Zahlungen für die nach § 212 zu liefernden Leistungen, da auch diese rein gesellschaftliche sind. Nicht gegeben ist das Recht bei Zahlungen von Tantièmen an Beamte, da diese nicht an Aktionäre in dieser ihrer Eigenschaft gegeben sind.

2. Die Zahlungen müssen ferner „den Vorschriften der Gesetze entgegen" geleistet sein. Wenn also die Bilanz objectiv unrichtig ist, so ist der auf Grund derselben gezahlte Gewinn zurückzugewähren. Ob die Bilanz von der Generalversammlung genehmigt, ob der Beschluß angefochten ist, oder nicht, ist gleichgültig, da die Befugniß der Gläubiger, die hier als besonderes Recht statuirt wird, durch Handlungen oder Unterlassungen der Gesellschaft und der Gesellschafter nicht berührt werden kann.

3. Ausgeübt wird das Recht von jedem Gläubiger und im Fall des Abs. 2 vom Konkursverwalter. Es ist nicht nöthig, daß die Forderung des Gläubigers bereits fällig ist, da er sehr wohl ein Interesse daran haben kann, Klage wegen der verminderten Sicherheit zu erheben. Nur wird im Fall der Fälligkeit der Anspruch auf Zahlung an den klagenden Gläubiger, im andern Fall auf Zahlung an die Gesellschaft gehen.

Das Recht ist kein subsidiäres (so Ring S. 408), sondern kann von den Gläubigern geltend gemacht werden, ohne daß sie vorher gegen die Gesellschaft vorgingen (Munk in Gruchot 96 S. 744).

4. Der Schutz des guten Glaubens tritt nicht bei allen Zahlungen an Aktionäre ein, sondern nur bei dem, was sie an Zinsen und Gewinnantheil bezogen haben.

Unter Zinsen sind die Bauzinsen und solche Dividenden, die fälschlich als Zinsen (Anm. I zu § 215) bezeichnet werden, zu verstehen; nicht aber wirkliche Zinsen. Diese dürfen nach § 215 nicht gezahlt werden. Sind sie trotzdem gezahlt, so kann sich der Aktionär nicht mit der Einrede des guten Glaubens schützen. (Behrend S. 897 Anm. 31).

Der gute Glauben schützt nur, wenn der Aktionär die Leistungen bezogen hat und zur Zeit, als er sie erhielt, in gutem Glauben war; er kann bei der Klage auf die festgestellte Dividende, wenn der Konkursverwalter einwendet, dieselbe sei nur fictiv, nicht sich auf seinen guten Glauben bei der Feststellung berufen. (ROHG. Bd. 18 S. 157).

Die Einrede steht nicht nur dem Aktionär, sondern auch dem Dividendenscheinbesitzer, der Dividende empfangen, zu, da in der Erhebung der Dividende der Besitzer des Dividendenscheins die Aktionärsrechte ausübt (ROHG. Bd. 18 S. 159, Behrend S. 897 Anm. 31; dagegen Ring S. 407).

Da der gute Glaube präsumirt wird, hat der Gläubiger den bösen Glauben zu beweisen (Staub S. 488).

III. Das Recht der Gesellschaft auf Rückforderung. Wie ad I ausgeführt, besteht neben dem Recht des Gläubigers das Recht der Gesellschaft, alles, was sie ohne Rechtsgrund oder auf Grund unrichtiger Berechnung ihren Aktionären gezahlt hat, zurückzufordern (Behrend S. 932 Anm. 37a erklärt dies Recht für zweifelhaft). Insbesondere ist also, wenn eine Dividende auf Grund eines Bilanzbeschlusses gezahlt ist, der nachher in Folge einer Anfechtungsklage aufgehoben wird, diese zurückzuzahlen. Fraglich ist, ob sich auch der Gesellschaft gegenüber der Aktionär mit dem guten Glauben schützen kann. Nach früherem Recht nahm es die allgemeine Ansicht (gegen Esser S. 137) mit Recht an, weil Art. 218 ein allgemeines Princip aufstellte. Dies ist aber jetzt anders geworden. Der zweite Satz des Abs. 1 dieses § kann seinem Zusammenhang nach trotz der Worte: „in keinem Fall", nur auf den ersten Satz zurückbezogen werden. Da aber die Berücksichtigung des guten Glaubens eine Ausnahme von allgemeinen Rechtsregeln bildet, so kann man die Bestimmung auch nicht ohne Weiteres ausdehnend interpretiren. Demnach muß man, obgleich diese Aenderung des bisher als geltend angenommenen Rechtszustandes kaum beabsichtigt war, dem Aktionär, wenn die Gesellschaft klagt, den Schutz bei Gutgläubigkeit versagen.

IV. Verjährung tritt in 5 Jahren von Empfang ein. Im Uebrigen gelten über die Verjährung die Vorschriften des BGB. (§§ 194 ff.).

§ 218. Ein Aktionär, der den auf die Aktie eingeforderten Betrag nicht zur rechten Zeit einzahlt, hat Zinsen von dem Tage an

zu entrichten, an welchem die Zahlung hätte geschehen sollen. Die Geltendmachung eines weiteren Schadens ist nicht ausgeschlossen.

Im Gesellschaftsvertrage können für den Fall, daß die Einzahlung nicht rechtzeitig erfolgt, Vertragsstrafen festgesetzt werden.

Ist im Gesellschaftsvertrage nicht ein Anderes bestimmt, so hat die Aufforderung zur Einzahlung in der Weise zu geschehen, in welcher die Bekanntmachungen der Gesellschaft nach dem Gesellschaftsvertrag erfolgen.

Verpflichtung zu Zinsen und Vertragsstrafen.

I. Voraussetzung der Verpflichtung.

1. Einforderung des auf die Aktie schuldigen Betrages. Nach dem Gesetz (§ 195) sind vor Eintragung in das Handelsregister mindestens 25% einzuzahlen. Ueber die weiteren Einzahlungen bestimmt das Gesetz nur in § 189 Abs. 3 Ziffer 3, daß der Betrag der Einzahlungen, falls sie festgesetzt sind, in den Zeichnungsschein aufgenommen werden muß. Ist im Statut über die ferneren Einzahlungen nichts bestimmt, so hat über dieselbe als eine Verwaltungsmaßregel der Vorstand zu entscheiden. Die Generalversammlung ist aber jederzeit in der Lage, den Vorstand mit Anweisungen, die zu befolgen sind, zu versehen (Puchelt S. 439 Anm. 2).

Die Einforderung muß gleichmäßig für alle Aktien einer Gattung erfolgen (Behrend S. 862 Anm. 8, Esser S. 39 Anm. 2). Die Einforderung muß bekannt gemacht werden (§ 182 Abs. 2 Ziff. 6 und Abs. 3, § 219 Abs. 2).

Auch bei Festsetzung einer kalendermäßigen im Zeichnungsschein bestimmten Fälligkeit ist nach Abs. 1 Einforderung nöthig, damit die Folgen des § 218 eintreten (dagegen Rudorff S. 172).

2. Verpflichtet ist der Aktionär, d. h. derjenige, der zur Zeit der Aufforderung der Gesellschaft gegenüber als Aktionär anzusehen ist. Da, solange die Einzahlung nicht voll erfolgt ist, nur Namensaktien oder Interimsscheine, die auch nur auf Namen auszustellen sind, ausgegeben werden dürfen (§ 179), und der Gesellschaft gegenüber bei diesen nur der als Aktionär gilt, der im Aktienbuch vermerkt ist (§ 223), so kennt die Gesellschaft immer die Person, an die sie sich zu halten hat.

a. Aus dieser prinzipalen Pflicht des derzeitigen Aktionärs geht hervor, daß der Kauf einer nicht vollgezahlten Aktie zugleich eine kumulative Schuldübernahme des neuen Erwerbers gegenüber der Gesellschaft enthält, er haftet ihr ohne ihren Beitritt auf den Rest der Einzahlung. Dies wird im Allgemeinen unbedenklich sein, da nach § 179 Abs. 4 auf den Aktien der Betrag der Einzahlungen zu vermerken ist. Sollte dies aber auch nicht geschehen sein, was die Aktie nicht ungültig macht (vgl. Anm. I, 5 d zu § 179), so muß dennoch der Aktionär nach der stricten Bestimmung des § 218, trotzdem er annahm, daß die Aktie vollgezahlt sei, den Betrag zahlen und hat nur Regreß gegen die, welche die unrichtige Aktienausgabe veranlaßt haben.

b. Der Konkurs des Aktionärs hat, da es sich bei Einzahlung und Aktienhingabe um gegenseitige Verpflichtungen handelt, zur Folge, daß der Verwalter erklären muß, ob er einzahlen und dagegen die Aktien haben wolle, oder nicht. Tritt er nicht ein, so hat die Gesellschaft lediglich Schadensersatzansprüche als

Konkursgläubigerin geltend zu machen (analog § 17 KO., ROHG. Bd. 25 S. 293, RG. Bd. 2 S. 264, Behrend S. 816 Anm. 29).

c. Der Konkurs der Gesellschaft giebt dem Aktionär kein Recht, die Einzahlung zu verweigern (ROHG. Bd. 20 S. 275), auch § 321 BGB. kommt nicht zur Anwendung; nur wenn die Masse Aktien nicht gewähren kann, braucht auch der Aktionär nicht zu leisten (ROHG. Bd. 19 S. 236).

3. Nichtzahlung der eingeforderten Summe. Weitere Mahnung oder Verzug ist nicht nöthig (RG. Bd. 9 S. 44).

Die Vorschrift ebenso wie die Bestimmungen der §§ 219, 220 gelten im Uebrigen nur für Geldeinzahlungen, nicht für Sacheinlagen. Bei letzteren regeln sich die Voraussetzungen und Folgen des Verzugs nach dem BGB. (§§ 284 ff.).

II. Wirkung.

1. Zinszahlung, Der Ausdruck im früheren Gesetz (Art. 189) „Verzugszinsen" ist gestrichen. Die Höhe der Zinsen ist 5% (§ 352 Abs. 2 HGB.). Daß neben den Zinsen weiterer Schaden zu fordern ist, mußte ausdrücklich gesagt werden, da die analoge Bestimmung des § 288 Abs. 2 BGB. sich nur auf Verzugszinsen bezieht.

2. Vertragsstrafe.

a. Diese muß im Gesellschaftsvertrage festgesetzt sein; eine nachträgliche Fixirung durch Majoritätsbeschluß ist unzulässig (ROHG. Bd. 19 S. 297).

b. Die D. (S. 145) geht davon aus, daß es in Folge der Bestimmungen des BGB. nicht mehr nöthig sei, hervorzuheben, daß in Bezug auf die Höhe die Festsetzungen einer Beschränkung nicht unterliegen. Mit Recht hebt Staub (Suppl. S. 101) hervor, daß diese Absicht des Gesetzes nicht erreicht ist. Nach § 343 BGB. besteht ein Ermäßigungsrecht des Richters für Vertragsstrafen; dies tritt nach § 348 HGB. nur dann nicht ein, wenn ein Kaufmann Vertragsstrafen im Betriebe seines Handelsgewerbes verspricht. Da nun (vergl. Anm. II 9 zu § 189) die Zeichnung an sich kein Handelsgeschäft ist, so wird die Ermäßigung nur dann unzulässig sein, wenn ein Kaufmann gezeichnet hat (§§ 343, 344), nicht aber dann, wenn dies nicht der Fall ist. Zweifelhaft wird die Entscheidung, wenn der Zeichner, der den Gesellschaftsvertrag abgeschlossen hat, Kaufmann, der zeitige Aktionär aber nicht Kaufmann ist. Man wird auch in diesem Fall das Ermäßigungsrecht versagen, da das Versprechen der Strafe von einem Kaufmann geschehen ist.

c. Auch bei Vertragsstrafen ist neben der Strafe Erfüllung und, falls ein höherer Schade entstanden ist, auch dieser zu verlangen. (§ 341, 340 Abs. 2 BGB.).

d. Die gezahlte Vertragsstrafe ist als Gewinn, nicht als Reservefonds zu buchen (KB. S. 17, Esser S. 39 Anm. 4).

3. Da der § die Frage der Rechtsfolgen bei eintretender Säumniß des Aktionärs im Verein mit den folgenden §§ ausschließlich regelt, ist für die weiteren Folgen des Verzugs, die das BGB. aufstellt, Rücktritt ꝛc. kein Raum. Die Gesellschaft kann nur die ihr hier eingeräumten Rechte geltend machen.

4. Die Vorschrift, daß die Gesellschaft von den Folgen der Säumigkeit die Aktionäre nicht befreien kann (§ 221), gilt für die Bestimmung des § 218 nicht, (D. S. 145), sodaß also der Erlaß durch die Gesellschaft zulässig ist.

§ 219. Erfolgt die Einzahlung nicht rechtzeitig, so kann den säumigen Aktionären für die Zahlung eine Frist mit der Androhung bestimmt werden, daß sie nach dem Ablaufe der Frist ihres Antheilsrechts und der geleisteten Einzahlungen verlustig erklärt werden.

Die Aufforderung muß dreimal in den im § 182 Abs. 3 bezeichneten Blättern (Gesellschaftsblättern) bekannt gemacht werden; die erste Bekanntmachung muß mindestens drei Monate, die letzte Bekanntmachung mindestens einen Monat vor dem Ablaufe der für die Einzahlung gesetzten Nachfrist erfolgen. Sind die Antheilsrechte nicht ohne Zustimmung der Gesellschaft übertragbar, so genügt an Stelle der öffentlichen Bekanntmachungen der einmalige Erlaß besonderer Aufforderungen an die säumigen Aktionäre; in diesen Aufforderungen muß eine Nachfrist gewährt werden, die mindestens einen Monat von dem Empfange der Aufforderung an beträgt.

Zahlt ein Aktionär den auf die Aktie zu leistenden Betrag ungeachtet der Aufforderung nicht ein, so ist er seines Antheilsrechts und der geleisteten Einzahlungen zu Gunsten der Gesellschaft verlustig zu erklären. Die Erklärung erfolgt mittelst Bekanntmachung in den Gesellschaftsblättern.

An Stelle der bisherigen Urkunde ist eine neue auszugeben, die außer den früher geleisteten Theilzahlungen den eingeforderten Betrag zu umfassen hat. Wegen des Ausfalls, den die Gesellschaft an diesem Betrag oder an den später eingeforderten Beträgen erleidet, bleibt ihr der ausgeschlossene Aktionär verhaftet.

Caducirung.

I. Princip. Das Gesetz hat ausgedehnte Cautelen geschaffen, um das Vorhandensein des Grundkapitals zu garantiren. Für den Fall, daß es bereits vorhanden ist, sind die Vorschriften über Amortisation, Verbot des Erwerbs eigener Aktien, Herabsetzung des Grundkapitals gegeben. Ist das Grundkapital nur zum Theil eingezahlt, so muß dafür gesorgt werden, daß die ausstehenden Beträge eingezahlt werden. Die Vorschriften hierüber finden sich in §§ 219—221. Danach hält sich die Gesellschaft zunächst an den jeweiligen Aktionär (§ 219), eventuell an seine Vorgänger (§ 220 Abs. 1 u. 2), eventualissime verkauft sie die Aktie (§ 220 Abs. 3). Es sind dann wieder alle Aktien ausgegeben und bezahlt, wenn auch bei Nichtzahlungsfähigkeit der Aktionäre und bei Verkauf unter dem Werth ein Verlust für die Gesellschaft und damit eine Verminderung des Grundkapitals eingetreten sein kann.

II. Voraussetzung der Haftung des jeweiligen Aktionärs.

1. Säumigkeit der Einzahlung (über Einforderung vergl. Anm. I, 1 zu § 218).

2. Aufforderung zur Zahlung mit Androhung. Diese muß an alle säumigen Aktionäre erfolgen („den säumigen Aktionären" in Abs. 1 und KB. S. 17). Die in Absatz 2 bezeichneten Fristen sind innezuhalten. Für die Berechnung ist jetzt §§ 187 ff. BGB. maßgebend.

Bei vinculirten Aktien (vergl. § 180, 212) genügt directe Aufforderung mit Nachfrist von einem Monat.

In der Aufforderung genügt die allgemeine Bezeichnung der Aktien, sodaß die Aktionäre wissen, daß es sich um ihre Aktien handelt. Angabe der Nummern ist hierbei nicht nöthig (Staub S. 494 § 3).

3. Wer das Verfahren einzuleiten hat, bestimmt das Statut, event. ist der Vorstand hierzu berechtigt. Die Eröffnung des Verfahrens ist dem pflichtgemäßen Ermessen der Organe der Gesellschaft überlassen; eine unbedingte Pflicht spricht das Gesetz nicht aus („kann" Abs. 1). Der Vorstand und bei Vernachlässigung der Aufsicht auch der Aufsichtsrath machen sich aber regreßpflichtig, wenn sie ohne genügenden Grund die Einleitung des Caducirungsverfahrens unterlassen.

Ist aber einmal das Verfahren eingeleitet, so muß es fortgesetzt werden („muß" in Abs. 2, „ist" in Abs. 3 und 4). Auch dürfen weitere Fristen nicht gegeben werden. Die frühere Bestimmung des Art. 184a, daß die Gesellschafter von den Rechtsfolgen nicht befreit werden dürfen, ist zwar nicht aufgenommen, die gleiche Bestimmung des § 221 nimmt auch nur auf § 220, nicht auf § 219 Bezug. Trotzdem kann nach der Tendenz der Bestimmungen kein Zweifel sein, daß sie zwingend und der Vereinbarung der Parteien entzogen sind (D. S. 145, Staub Suppl. S. 102 Anm.).

4. Den Schluß des Verfahrens bildet die Verlustigkeitserklärung mittelst Bekanntmachung. Bis zu dieser kann der Aktionär durch Zahlung die Folgen abwenden; ist die Erklärung erfolgt, so hört dies Recht auf. Bei der Veröffentlichung sind die Aktien so zu bezeichnen, daß auch das Publikum Kenntniß erhält und sich gegen Erwerb schützen kann.

III. Wirkungen.

1. Verfall des Antheils und der Einzahlungen, sowie Kraftloserklärung der Urkunde.

Bis zur Caducirung, auch während des schwebenden Verfahrens, bleibt der bisherige Aktionär berechtigt, insbesondere mitzustimmen (Brand in Holdheim 94 S. 458, OL. Karlsruhe vom 15. März 89 in Goldschmidt's Zeitschr. Bd. 43 S. 323). Erst von da an erlischt sein Recht.

Mit der Urkunde erlischt das Recht aus den noch nicht fälligen Dividendenscheinen. Dies ist zwar ausdrücklich nur für den Fall der Kraftloserklärung gesagt (§ 228 Abs. 2 HGB.). Dieser § enthält aber ein allgemeines Princip und ist auch für den Fall des § 219 anzuwenden (D. S. 149, Gareis S. 159 Anm. 3, so auch schon ROHG. Bd. 18 S. 158).

2. Ausstellung und Ausgabe einer neuen Urkunde. Zur Vervollständigung des Grundkapitals ist dies als nothwendig vorgeschrieben; und zwar enthält diese Vorschrift, da auch die Ausgabe für nöthig erklärt wird, zugleich die Nothwendigkeit, die Vorgänger gemäß § 220 in Anspruch zu nehmen, da vor dem Verkauf diesen die Urkunde anzubieten ist.

Die Urkunde muß die eingezahlten und eingeforderten Beträge umfassen; sie wird also, wenn diese den ganzen Aktienbetrag ausmachen, Vollaktie.

3. Die Caducirung einer Namensaktie ist in das Aktienbuch einzutragen (vergl. Anm. II zu § 222).

4. Für den Ausfall bleibt der ausgeschlossene Aktionär verhaftet.

IV. Folgen unzulässiger Caducirung.

1. Sind die Formen oder Fristen nicht gewahrt, so ist der Beschluß sowohl für den Aktionär, wie für die Gesellschaft unwirksam (RG. Bd. 9 S. 41).

2. Sowohl gegen die Androhung unzulässiger Caducirung, als gegen letztere selbst kann der Aktionär Klage bei dem ordentlichen Gericht erheben (RG. Bd. 27 S. 52).

3. Ist eine unzulässige Caducirung erfolgt und eine neue Aktie ausgegeben, so erhält der auch gutgläubige Erwerber derselben Rechte gegen die Gesellschaft nicht; Aktionär bleibt vielmehr der zu Unrecht Ausgeschlossene (so Behrend S. 814 Anm. 19, Bodewig in Holdheim 95 S. 115; dagegen Ring S. 423 und RG. Bd. 27 S. 54; Cosack S. 639 Anm. 61 und Rudorff S. 174 halten beide Aktien für gültig). Die entgegengesetzte Meinung, die sich auf den Schutz gutgläubiger Dritter beruft, übersieht, daß es einen allgemeinen Schutz des guten Glaubens nicht giebt. Die früheren Bestimmungen des Art. 306 HGB. (jetzt §§ 932—936 BGB.) geben dem gutgläubigen Erwerber Eigenthum, obgleich es der Vorbesitzer nicht gehabt hat. Davon ist aber hier nicht die Rede. Hier ist auf Grund falscher Unterlagen in einem wirkungslosen Verfahren eine neue Aktie creirt, die an Stelle der alten treten soll. Ebenso wie die Caducirung der alten, ist demnach die Schaffung der neuen Aktie wirkungslos.

§ 220. Soweit der ausgeschlossene Aktionär den eingeforderten Betrag nicht zahlt, ist dafür der Gesellschaft der letzte und jeder frühere in dem Aktienbuche verzeichnete Rechtsvorgänger verhaftet, ein früherer Rechtsvorgänger, soweit die Zahlung von dessen Rechtsnachfolger nicht zu erlangen ist. Dies wird vermuthet, wenn von dem letzteren die Zahlung nicht bis zum Ablaufe von einem Monate geleistet wird, nachdem an ihn die Zahlungsaufforderung und an den Rechtsvorgänger die Benachrichtigung von dieser erfolgt ist. Der Rechtsvorgänger erhält gegen Zahlung des rückständigen Betrags die neu auszugebende Urkunde.

Die Haftpflicht des Rechtsvorgängers ist auf die innerhalb der Frist von zwei Jahren auf die Aktien eingeforderten Beträge beschränkt. Die Frist beginnt mit dem Tage, an welchem die Uebertragung des Antheilsrechts zum Aktienbuche der Gesellschaft angemeldet wird.

Ist die Zahlung des rückständigen Betrags von Rechtsvorgängern nicht zu erlangen, so kann die Gesellschaft das Antheilsrecht zum Börsenpreis und in Ermangelung eines solchen durch öffentliche Versteigerung verkaufen.

Regreß gegen Vormänner und Verkauf der Aktien.

I. Princip. Es ist ein alter, aktienrechtlicher Grundsatz (schon anerkannt in einem Erk. vom 11. Febr. 57 in Seuffert Bd. 12 Nr. 59), daß ein Aktionär sich durch Begebung seiner Aktien seinen Verpflichtungen gegen die Gesellschaft nicht entziehen kann. Während principaliter der jeweilige Aktionär haftet, (§ 219) treten die Vormänner subsidiär, als Garanten für ihren Nachmann ein. Die Gesellschaft kennt alle Vormänner, da vor Vollzahlung nur Interimsscheine oder Namensaktien

ausgegeben werden dürfen, der Gesellschaft aber eine Uebertragung erst entgegengesetzt werden kann, wenn sie in das Aktienbuch eingetragen ist (§ 223 Abs. 3).

Die Haftung der Vormänner regelt § 220.

II. Voraussetzungen des Regresses.

1. Die vorherige Caducirung der Aktie gemäß § 219 ist nöthig, weil dem zahlenden Vormann die neu auszugebende Urkunde auszuhändigen ist.

2. Jeder Vormann ist nur zur Zahlung verpflichtet, wenn sein Nachmann zahlungsunfähig ist. Es ist demnach nur Regreß nach der Reihe, kein Anspruch aus einem Gesammtschuldverhältnisse, oder sprungweiser Regreß zulässig. Für die Zahlungsunfähigkeit des Nachmanns spricht die Vermuthung, wenn er innerhalb eines Monats nach Zahlungsaufforderung und Benachrichtigung an den Vorgänger nicht gezahlt hat. Demnach ist die Beweislast wie folgt vertheilt:

a. Klagt die Gesellschaft, bevor sie den Nachmann aufgefordert hat, oder vor Verlauf eines Monats gegen dessen Vormann, so hat sie die Zahlungsunfähigkeit des Nachmanns zu beweisen.

b. Klagt sie binnen eines Monats nach Aufforderung, so muß der Vormann die Zahlungsfähigkeit seines Nachmanns beweisen.

c. Der Rückgriff ist nur für die innerhalb zweier Jahre eingeforderten Beträge zulässig. Die Frist beginnt mit der Anmeldung der Uebertragung der Aktie. Sie ist keine Verjährung, so daß es zu ihrer Unterbrechung keiner Klage bedarf; es genügt die Einforderung innerhalb der Zeit und besteht dann, wenn eingefordert ist, das Recht der Gesellschaft innerhalb der Verjährungsfrist.

3. Hingabe der an Stelle der caducirten Aktie ausgegebenen neuen Urkunde. Hieraus folgert Staub (S. 479) und Ring (S. 426), daß der Vormann das Recht hat, wenn das Regreßrecht der Gesellschaft gegen ihn besteht, Uebergabe der Aktie gegen Zahlung zu fordern. Dieser Ansicht ist gegenüber der gegentheiligen, von Behrend (S. 816 Anm. 28), Kayser (S. 30 Anm. 1), Böldendorff (S. 183 Nr. 3), Petersen (S. 164) vertretenen, der Vorzug zu geben. Die §§ 219 und 220 handeln allerdings lediglich von den Verpflichtungen des Aktionärs und der Vorgänger; ihre Rechte, insbesondere das Recht auf Aushändigung der Urkunde, sind nur erwähnt als Gegenleistung gegen die Erfüllung ihrer Pflicht. Geht daher auch aus dem Gesetz ein Recht des Vormanns nicht hervor, so ergiebt sich dasselbe aus der Natur der Sache. Die Gesellschaft ist nicht berechtigt, den Schuldigen weitere Fristen, als das Gesetz vorschreibt, zu geben (Anm. II, 3 zu § 219). Sind also die gesetzlichen Voraussetzungen des Regresses vorhanden, so ist der Regreßpflichtige Schuldner der Gesellschaft; er hat das Recht, als solcher seiner Verpflichtung zu genügen und dagegen die Aktie zu fordern.

III. Rechtsfolgen des Regresses.

1. Der Regreßpflichtige haftet nur für den eingeforderten Betrag („dafür" in Abs. 1), nicht für etwaige Zinsen und Kosten eines Prozesses gegen den Aktionär (RB. S. 17).

2. Der Erwerber der neuen Aktie wird Rechtsnachfolger der Gesellschaft, so daß er weitere Rechtsvorgänger nicht hat. Dies ist für den Fall wichtig, daß der Erwerber etwaige weitere Einzahlungen nicht leistet; es ist dann Regreß gegen frühere Aktionäre ausgeschlossen.

3. Die Gesellschaft hat das Recht, den Erwerber in das Aktienbuch ein-

zutragen. Ob eine Neueintragung erfolgt (Ring S. 429), oder eine Wiederinkraftsetzung der früheren Eintragung durch Löschung der ausgeschlossenen Vorgänger (Petersen S. 163), ist lediglich Formfrage (Puchelt S. 444 Nr. 8). Durch die Eintragung übernimmt der neue Aktionär alle Rechte und Pflichten eines solchen.

IV. Verkauf der Aktie. Dieser ist ein Recht der Gesellschaft („kann" in Abs. 3); und haben nach pflichtmäßigem Ermessen die Organe der Gesellschaft hierüber zu entscheiden. Die Ansicht, daß die Gesellschaft nur dann den Aktionär auf den Ausfall in Anspruch nehmen kann (§ 219 Abs. 4), wenn sie verkauft (Cosack S. 639 b), ist zu verwerfen, da ihr ein Ausfall auch entstanden ist, wenn sie die Aktie nicht verkauft, sondern selbst behält. Der Verkauf braucht, wenn die Aktie einen Börsenpreis hat (über den Begriff RG. Bd. 12 S. 8) nicht öffentlich zu sein, sonst ist öffentliche Versteigerung nöthig (vgl. § 156 BGB.).

Der Erwerber wird Aktionär und Rechtsnachfolger der Gesellschaft (s. Anm. III Nr. 2 und 3). Geht bei der Versteigerung *mehr* als der Nominalwerth ein, so erhält die Gesellschaft einen Gewinn, geht *weniger* ein, so liegt hierin eine Ausnahme von dem Verbot des § 184 Abs. 1. Für den Ausfall haftet der Aktionär (§ 219 Abs. 3).

V. Rechtsverhältniß zwischen dem zahlenden Vormann und seinen Nachmännern. Da der Vormann zwar eine eigene Schuld zahlt, dies aber als gesetzlicher Garant seiner Nachmänner thut, so wird man annehmen müssen, daß zwischen dem Zahlenden und seinem Rechtsnachfolger auf Grund des zwischen ihnen bestehenden Rechtsverhältnisses Regreßansprüche bestehen. Vorausgesetzt ist hierbei, daß nach dem Vertragswillen in der Uebertragung der Aktie die Verpflichtung des Erwerbers liegt, für die restirenden Einzahlungen aufzukommen (vergl. Anm. I, 5e zu § 179). Zahlt diese nun der Veräußerer, so ist ihm der Erwerber erstattungspflichtig (RG. Bd. 3 S. 162, ROHG. Bd. 22 S. 233, Behrend S. 815 Anm. 21, Staub S. 498 § 12). Eine Regreßpflicht gegen den jeweiligen Aktionär, soweit er nicht direkter Rechtsnachfolger des Zahlenden ist, sowie gegen die Zwischenaktionäre, ist nicht zu konstruiren.

§ 221. Die Aktionäre und deren Rechtsvorgänger können von den in den §§ 211, 220 bezeichneten Leistungen nicht befreit werden. Sie können gegen diese Leistungen eine Forderung an die Gesellschaft nicht aufrechnen.

Verbot der Befreiung und Aufrechnung.

I. Befreiung der Aktionäre und Rechtsvorgänger ist verboten, wenn es sich um die Pflicht zur Einzahlung (§ 211) und um die subsidiären Pflichten der Rechtsvorgänger (§ 220) handelt. Nicht angenommen sind die Pflichten aus § 219, weil diese begriffsmäßig aus der in § 211 normirten Pflicht zur Leistung der Einlagen folgen, daher aus der Natur der Sache heraus nicht verzichtbar sind (vergl. Anm. II, 3 zu § 219). Nicht aufgenommen ferner ist die Bezugnahme auf die nach § 218 zu zahlenden Zinsen und Strafen, die daher erlassen werden können. Ebenso bleibt es bei den Leistungen aus § 212 bei den allgemeinen Bestimmungen.

In dem Verbot der „Befreiung" liegt jeder auch nur indirekte Erlaß; auch Verträge, in denen sich die Gesellschaft zum Erlaß verpflichtet, sind ungültig (RG. Bd. 2 S. 42). Ebenso umfaßt die Befreiung alle Rechtsgeschäfte, die unter einer

anderen Form die Vorschriften umgehen und einen Erlaß herbeiführen wollen. Nicht ist dagegen der Gesellschaft die Befugniß entzogen, in einem sich auf die Einzahlungspflicht beziehenden Streit anzuerkennen, daß die Einzahlung stattgefunden hat, oder einen Vergleich zu schließen (RG. in JW. 87 S. 315, 13), vorausgesetzt natürlich, daß kein verschleierter Erlaß vorliegt.

Ein demnach unzulässig abgeschlossenes Geschäft ist nichtig.

II. Aufrechnung (§ 387 BGB.). § 221 Satz 2 verbietet die Aufrechnung der in § 211 und 220 bezeichneten Forderungen mit Forderungen gegen die Gesellschaft. Ausgelassen ist auch hier die Bezugnahme auf § 218, so daß gegen Forderung auf Zinsen und Strafe die Aktionäre das Aufrechnungsrecht haben (D. S. 145).

Ausgeschlossen ist hier nur das Recht der Verpflichteten auf Aufrechnung. Nicht erwähnt ist das Recht der Gesellschaft, Aufrechnung zuzulassen. Dies ist daher insoweit gestattet, als es nicht dem Satz 1 dieses §, dem Befreiungsverbot, widerspricht. Insbesondere ist also ein Vertrag dahingehend, daß gegen die Rechte der Gesellschaft an den Aktionär mit einer bereits fälligen Forderung gegen die Gesellschaft aufgerechnet wird, zulässig (RG. Bd. 18 S. 5), während ein Vertrag, nach dem künftig fällig werdende Zahlungen des Aktionärs mit dessen künftig fällig werdenden Forderungen compensirt werden sollen, als eine unzulässige Befreiung von der Baarzahlung anzusehen ist. (Im Resultat ebenso Staub S. 499 § 1, der im Suppl. S. 103 irrthümlich die Beschränkung der Compensation durch das neue Gesetz für aufgehoben erachtet.)

Immer aber ist im Auge zu behalten, daß an sich die Compensationsbefugniß der Gesellschaft durch keine gesetzliche Vorschrift verboten, daher präsumtiv mit obiger Beschränkung gültig ist. So hat das RG. (v. 12. Januar 84 in Wallmann Bd. 9 S. 215) angenommen, daß, wenn ein Aktionär mit der Gesellschaft im Contocurrentverkehr steht, und er in demselben einerseits mit seiner Einzahlung belastet ist, andererseits ihm Forderungen gutgeschrieben sind, hierin ein gültiger Compensationsvertrag liegt. Ein Aufrechnungsvertrag im Gründungsstadium ist der Gesellschaft gegenüber ungültig (RG. Bd. 18 S. 2). Ebenso sind selbstverständlich alle derartige Verträge da nichtig, wo Baarzahlung vorgeschrieben ist, so bei der zu leistenden ersten Zahlung von mindestens 25% (§ 195 Abs. 3).

III. Zurückbehaltungsrecht. Das frühere Recht hat den Aktionären ein Zurückbehaltungsrecht an dem Gegenstand der Einlage wegen sich nicht auf dieselbe beziehender Forderungen abgesprochen (Art. 184c). Dies ist gestrichen (D. S. 166), weil § 273 BGB. nur das Recht wegen fälliger Ansprüche aus demselben rechtlichen Verhältniß zuläßt; das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht aber deswegen hier nicht in Betracht kommt, weil der Gegenstand der Einlage kein solcher ist, der mit Willen der Gesellschaft in den Besitz des Inferenten gelangt ist. Die ganze Vorschrift der §§ 369 ff. HGB. paßt ihrer Structur nach überhaupt nicht auf das vorliegende Verhältniß. Demnach ist der Rechtszustand der, daß der Inferent das Zurückbehaltungsrecht nur wegen der Ansprüche hat, die aus dem Gesellschafts- bezw. Einbringungsvertrag hervorgehen, oder, wenn er Ansprüche wegen Verwendung, bezüglich wegen eines durch die Sache verursachten Schadens hat (§ 273 BGB.). Im Uebrigen steht ihm ein solches Recht nicht zu.

Uebertragung von Namensaktien und Interimsscheinen.
§§ 222–224.

§ 222. Auf Namen lautende Aktien sind mit genauer Bezeichnung des Inhabers nach Namen, Wohnort und Stand in das Aktienbuch der Gesellschaft einzutragen.

Sie können, soweit nicht der Gesellschaftsvertrag ein Anderes bestimmt, ohne Zustimmung der Gesellschaft auf Andere übertragen werden.

Die Uebertragung kann durch Indossament geschehen. In Betreff der Form des Indossaments, in Betreff der Legitimation des Inhabers und in Betreff seiner Verpflichtung zur Herausgabe finden die Vorschriften der Artikel 11 bis 13, des Artikels 36 Satz 1 bis 4 und des Artikels 74 der Wechselordnung entsprechende Anwendung.

Zur Uebertragung von Aktien, die gemäß § 180 Abs. 3 auf einen Betrag von weniger als eintausend Mark gestellt sind, ist die Zustimmung des Aufsichtsraths und der Generalversammlung erforderlich. Die Uebertragung dieser Aktien kann nur mittelst einer die Person des Erwerbers bezeichnenden, gerichtlich oder notariell beglaubigten Erklärung erfolgen.

Uebertragung von Aktien.

I. Princip. In Anm. I, 2 zu § 179 ist ausgeführt, daß die Aktie ein Werthpapier ist, ferner Anm. I, 3 ebendas., daß Inhaberaktien und Namensaktien mit Blancoindossament die Natur der Inhaberpapiere haben, an ihnen demnach der Eigenthumsübergang wie bei beweglichen körperlichen Sachen, im Wesentlichen also durch Uebergabe stattfindet. Das HGB. hat demnach auch über letztere Kategorie in Betreff der Uebertragung nichts bestimmt. Anders bei den Namensaktien. Zweck dieser ist, der Gesellschaft Gewißheit über die Person ihrer Aktionäre zu verschaffen. Sie sind theils auf Grund des Gesetzes (z. B. § 179 Abs. 3, § 180 Abs. 2), theils auf Grund des Statuts auszugeben. Um nun den gedachten Zweck zu erreichen, trifft das Gesetz nähere Bestimmungen über die Uebertragung dieser Aktien im Verhältniß zur Gesellschaft und zwar

a. allgemein läßt es Uebertragung durch Indossament oder Blancoindossament zu, bestimmt aber, daß der Gesellschaft gegenüber nur der als Aktionär gilt, der im Aktienbuch verzeichnet wird;

b. gestattet es Beschränkung der Uebertragung bis zur Genehmigung der Gesellschaft und trifft hierüber Bestimmungen.

Dies der Inhalt der §§ 222—224.

II. Aktienbuch. Die Eintragung von Namensaktien in ein solches ist obligatorisch. Der Name ist gleichgültig, auch ein sogenanntes Aktienempfangbuch gilt als Aktienbuch, wenn es nur sonst den Erfordernissen entspricht (RG. v. 21. Februar 98 in Bauer's Zeitschr. 98 S. 246, auch RG. Bd. 41 S. 19).

Das Buch ist kein Handelsbuch im Sinne des § 38 HGB., da es nicht bestimmt ist, die Handelsgeschäfte oder die Lage des Vermögens der Gesellschaft klar zu stellen (so Ring S. 433, Staub S. 500, dagegen Völderndorff S. 151 Anm. 6, Kayser

S. 23 Anm. 2). Demnach finden auf das Aktienbuch nicht die Vorschriften des § 43 Abs. 2 und 3, wohl aber die des § 43 Abs. 1 Anwendung.

Obgleich eine ausdrückliche Bestimmung fehlt, folgt aus der Natur der Sache, daß in das Aktienbuch auch die Umwandlung einer Namensaktie in eine Inhaberaktie (§ 183) und eine erfolgte Caducirung (§ 219) einzutragen ist (Lehmann S. 213).

Die Nichtführung des Aktienbuchs hat nicht die Strafverfolgung aus § 239 Nr. 3 KO. zur Folge.

III. Uebertragung von Namens-Aktien.

1. Im Allgemeinen ist bei der Uebertragung scharf zu unterscheiden zwischen dem obligatorischen Vertrag, der Rechte zwischen dem Veräußerer und Erwerber constituirt, und dem Erwerb der Mitgliedsrechte gegen die Gesellschaft durch den Erwerber. Von ersterem spricht das Gesetz überhaupt nicht, er unterliegt allgemeinen Regeln. Welche Rechte aus diesem Vertrage dem Erwerber gegen den Veräußerer zustehen, ergiebt sich aus dem Inhalte des zu Grunde liegenden Vertragsverhältnisses. Jedenfalls wird der Erwerber das Recht auf Uebertragung der Aktie, sowie auf Erfüllung der nöthigen Formalitäten, damit er Aktionär wird, haben. Im Einzelnen ist hervorzuheben, daß bei Veräußerung usancemäßig der laufende Dividendenschein mitzuliefern ist (vergl. Anm. IV, 4 zu § 213) und daß bei nicht vollgezahlten Aktien im Zweifel die restirende Einzahlungspflicht auf den Erwerber übergeht (Anm. V zu § 220).

2. Der Uebertragungsact der Mitgliedschaft.

a. Im Allgemeinen. Er setzt in jedem Fall Uebergabe der Urkunde auf Grund des übereinstimmenden Willens, deren Eigenthum zu übertragen, voraus (§ 929 BGB.; vergl. Striethorst Archiv Bd. 79 S. 139). Neben dieser Uebergabe ist, da die Namensaktie kein Inhaberpapier ist, die Uebertragung der Mitgliedsrechte nöthig, die in jeder gültigen Form, z. B. durch Cession zulässig ist (Behrend S. 807 Anm. 21).

b. Ueblich aber, und vom Gesetz allein näher geregelt ist die Uebertragung durch Indossament.

In dieser Beziehung hat das neue Gesetz gegen das frühere Recht eine Erweiterung ausgesprochen. Während bisher Art. 182 nur die Art. 11 bis 13 der WO., die über die Form des Indossaments und des Blancogiros handeln, für anwendbar erklärt hat, ist jetzt, den Forderungen der Praxis gemäß (vergl. Behrend S. 808 Anm. 28), auch die Anwendbarkeit der Art. 36 Satz 1 bis 4 und 74 WO. ausgesprochen. Da hiermit auch die Vorschriften über Legitimation des Besitzers und über den Schutz des gutgläubigen Erwerbers Anwendung finden, so ist jetzt die indossable Namensaktie, was früher bestritten war, vollkommenes Ordrepapier geworden (Gierke in Goldschmidt's Zeitschr. Bd. 45 S. 491).

Immerhin bleibt sie, wenn sie auch mit Blancogiro versehen ist, Namensaktie, so daß der Gesellschaft gegenüber nur der als Aktionär gilt, der im Aktienbuch verzeichnet ist (§ 223 Abs. 3).

IV. Beschränkung der Uebertragung.

1. Da die Uebertragbarkeit der Aktien nicht zwingenden Rechtens ist, so kann das Statut dieselbe beliebigen Beschränkungen unterwerfen; es kann sie auf Zeit oder auch dauernd (Ring S. 436 Anm. 5) ausschließen. Als rechtswirksam ist z. B. eine Statutenbestimmung erklärt worden, wonach bei Veräußerung einer Aktie an einen Nichtaktionär die Aktionäre Vorkaufsrecht haben,

und daß ein trotzdem erfolgter Verkauf der Gesellschaft gegenüber ungültig ist (RG. v. 2. Dec. 81 in Seuffert NF. Bd. 8 S. 68).

Ist im Statut eine beschränkende Bestimmung nicht enthalten, so kann sie, da die freie Uebertragbarkeit sich als Sonderrecht darstellt, ohne Zustimmung der Betheiligten nicht später getroffen werden.

Es wird im Zweifel anzunehmen sein, daß solche Statutenbestimmungen nur die Gültigkeit der Uebertragung der *Mitgliedsrechte* beschränken, daß aber die Vereinbarung zwischen den Parteien, soweit sie Rechte zwischen diesen erzeugt, gültig ist. Es ist dann also der Erwerber nicht Aktionär, hat aber von dem Veräußerer alles zu verlangen, was dieser als Aktionär erhält. Selbst wenn aber ein Statut die Veräußerbarkeit der Aktie mit der Wirkung untersagen würde, daß der Vertrag auch zwischen den Contrahenten wirkungslos ist, so würde dies nach § 137 Abs. 1 BGB. dem dritten Contrahenten gegenüber wirkungslos sein.

2. Der Hauptfall der Beschränkung ist der, daß die Veräußerung von der *Genehmigung der Gesellschaft abhängig* gemacht wird. Dies macht entweder das Gesetz in gewissen Fällen (z. B. § 180 Abs. 3, § 212 Abs. 1 Satz 1) zur Bedingung, oder die Vorschrift ist eine statutarische. Ist letzteres der Fall, so gelten, abgesehen von dieser Beschränkung, die allgemeinen Vorschriften über die Uebertragung; es ist auch Blancoindossament zulässig; nur ist immer, damit der Erwerber Aktionärrechte erwirbt, Zustimmung der Gesellschaft, die im Zweifel der Vorstand zu ertheilen hat, nöthig. Dasselbe gilt in den gesetzlichen Fällen, mit Ausnahme des in § 180 Abs. 3 bezeichneten, in dem dort nach Abs. 4 des § 222 Zustimmung des Aufsichtsraths und der Generalversammlung, ferner gerichtlich oder notariell beglaubigte Erklärung, die die Person des Erwerbers bezeichnet, verlangt. Es ist daher in diesem Fall Blancocession und Blancoindossament ausgeschlossen.

Auch hier ist anzunehmen, daß der Vertrag an sich gültig ist und zwischen den Parteien Rechte erzeugt, sodaß nur die Wirkung gegenüber der Gesellschaft suspendirt wird (Ring S. 438 Anm. 6 vergl. auch Anm. III, 3 zu § 180 und das dort citirte entgegenstehende Erk. des RG).

Es ist anzunehmen, daß jede Veräußerungsbeschränkung, sowohl die gesetzliche wie statutarische, sich auf die Fälle der Veräußerung im Wege der Zwangsvollstreckung und durch den Konkursverwalter bezieht (Petersen in Holdheim 93 S. 226).

Dagegen ist der erbrechtliche, von Rechtswegen erfolgende (§ 1942 BGB.), Uebergang ohne Genehmigung zulässig (Gareis S. 207 Anm. 4).

V. Stempelung. Die Praxis hatte schon vor dem Gesetz v. 31. Juli 95 Indossamente den Cessionen gleichgestellt (RG. Bd. 15 S. 230). Dies ist jetzt gesetzlich sanctionirt (Tarif Pos. 2). Nach § 5 des Ges. vom 27. April 94 sind aber Abtretungen solcher Werthpapiere, die dem Reichsstempel unterliegen, nicht stempelpflichtig. Demnach tritt Stempelpflicht nur bei den vor dem 1. Okt. 1888 (dem Geltungstag des Gesetzes v. 1. Juli 1881) ausgegebenen Aktien ein (Heinitz S. 167 Anm. 4).

§ 223. Geht eine auf Namen lautende Aktie auf einen Anderen über, so ist dies, unter Vorlegung der Aktie und des Nachweises des Ueberganges, bei der Gesellschaft anzumelden und im Aktienbuche zu vermerken.

Die Echtheit der auf der Aktie befindlichen Indossamente oder der Abtretungserklärungen zu prüfen, ist die Gesellschaft nicht verpflichtet.

Im Verhältnisse zu der Gesellschaft gilt nur derjenige als Aktionär, welcher als solcher im Aktienbuche verzeichnet ist.

Vermerkung im Aktienbuch.

I. Voraussetzung des Uebergangs bei Namensaktien ist **Eintragung** im Aktienbuche.

1. Den Antrag stellt der Erwerber, doch genügt es auch, wenn er die auf Antrag des Veräußerers erfolgte Umschreibung ausdrücklich oder durch concludente Handlungen genehmigt. Die Eintragung ohne Willen des Erwerbers ihm gegenüber gültig sein zu lassen, ist wegen der an die Eintragung geknüpften Folgen für den Erwerber (z. B. § 220) nicht angängig (so Ring S. 440, RG. Bd. 3 S. 163, RG. v. 21. Februar 98 in Bauer's Zeitschr. 98 S. 246, KG. v. 11. Juni 83 in Wallmann Bd. 8 S. 465; dagegen Petersen S. 146 Anm. 2.)

Es liegt aber, falls nicht das Gegentheil vereinbart ist, in dem Vertrage über die Veräußerung einer Namensaktie zugleich das Recht des Veräußerers, die Eintragung auf den Erwerber zu verlangen und kann er dies durch Klage erzwingen (Kayser S. 24 Anm. 3).

Ueber Umschreibung bei Pfändung s. § 822 CPO.

2. Vorzulegen ist die Aktie und nachzuweisen ist der Uebergang durch eine Uebertragungserklärung oder eine Reihe zusammenhängender Indossamente, bezüglich ein Blancoindossament.

Da nach der geänderten Bestimmung des jetzigen Rechts die Thatsache, daß eine Aktie übergegangen ist und nicht wie früher (Art. 183), daß das Eigenthum übergegangen ist, eingetragen wird, so ist heut die frühere Streitfrage (vgl. Staub S. 502 § 1), ob die Gesellschaft zu prüfen hat, inwiefern das zu Grunde liegende Rechtsgeschäft zur Eigenthumsübertragung geeignet ist, erledigt. Die Gesellschaft geht nur die Uebertragung d. h. der dingliche Vertrag, der den Uebergang vermittelt, etwas an. Was diesem zu Grunde liegt, ist für sie irrelevant.

3. Zu prüfen hat an sich die Gesellschaft, ob der Uebergang sich rite vollzogen hat, insbesondere also, ob der Veräußerer zur Uebertragung berechtigt war. Vor allem wird sich die Prüfungspflicht darauf erstrecken, ob eine fortlaufende Reihe von Indossamenten vorhanden ist (D. S. 146). Durch positive Bestimmung, die die vielumstrittene Vorschrift des Art. 183 Abs. 3 ersetzt, ist die Gesellschaft nicht verpflichtet, (wohl aber berechtigt), die Echtheit der auf der Aktie befindlichen Indossamente und Abtretungserklärung zu prüfen (so anschließend an Art. 36 WO.).

Ist der Uebergang nicht rechtmäßig erfolgt und hat trotzdem die Eintragung stattgefunden, so schafft eine solche Eintragung materielle Rechte nicht; der wahre Eigenthümer behält sein Eigenthum trotz der Eintragung (Petersen S. 147 Nr. 4).

II. Wirkung der Eintragung.

1. Wie Anm. III, 1 zu § 222 hervorgehoben, beschäftigt sich das Gesetz nur mit der Wirkung des Uebergangs in Bezug auf die Gesellschaft. Wenn dies nach bisherigem Rechte bei dem früheren Art. 183 noch irgendwie zweifelhaft sein konnte, so ist jetzt dadurch, daß vermieden ist, vom Uebergang des Eigenthums zu sprechen, sondern nur vom Uebergang die Rede ist, ferner im letzten Absatz hervorgehoben ist, daß der Eingetragene der Gesellschaft gegenüber „Aktionär" ist, die Absicht des Gesetzes unzweifelhaft ausgedrückt (vergl. RG. v. 21. Februar 98 in Bauer Zeitschr. 98 S. 246). Die Eintragung ist für das materielle Eigenthumsrecht irrelevant;

der Uebergang des Eigenthums findet ohne dieselbe statt, er kann auch trotz derselben durch Abrede der Parteien (z. B. Simulation) nicht eintreten sollen (so RG. v. 17. Mai. 81 in Seuffert N. F. Bd. 7 S. 80).

Nur kann die Gesellschaft den Einwand, daß Eigenthum nicht übergehen sollte, nicht machen, denn ihr gegenüber ist der Uebergang durch Eintragung perfect (RG. v. 23. November 92 in Bauer's Zeitschr. 98 S. 126). Ebenso kann, wenn der Erwerber die Eintragung beantragt hat, er der Gesellschaft gegenüber einen Einwand aus der etwaigen Ungültigkeit der Uebertragung nicht erheben (RG. Bd. 41 S. 17).

Es besteht auch kein Zwangsrecht der Gesellschaft gegen den Aktionär auf Eintragung; nur kann der Besitzer einer Namensaktie vor der Eintragung keinerlei Mitgliedsrechte gegen die Gesellschaft ausüben, insbesondere ist er nicht stimmberechtigt.

2. Die Gesellschaft ist aber zur Eintragung verpflichtet, sie kann durch Klage hierzu gezwungen werden.

Andererseits ist durch die Vorschrift des Abs. 3 „gilt nur als Aktionär", die Gesellschaft verhindert, jemand als Aktionär anzuerkennen, der nicht eingetragen ist, er mag sonst auch sein Recht vollständig nachweisen (so D. S. 146 und RG. in JW. 87 S. 495, 9, RG. 17. Mai 81 in Busch Bd. 43 S. 81, OL. Dresden v. 29. Okt. 94 in Seuffert NF. Bd. 20 S. 414; dagegen mit Unrecht Behrend S. 809 Anm. 30, OL. Dresden in Goldschmidt's Zeitschr. Bd. 35 S. 237, wohl auch ROHG. Bd. 23 S. 100). Ein Generalversammlungsbeschluß, bei dem dieser Vorschrift zuwider ein Nichteingetragener als Aktionär berücksichtigt ist, ist von jedem Aktionär anzufechten (Rudorff S. 179).

3. Durch die Eintragung wird der eingetragene Erwerber Aktionär aus eigenem Rechte (RG. Bd. 3 S. 163, Behrend S. 805 Anm. 12, 14, Staub S. 505 § 8; dagegen Cosack S. 635 d.). Daher können ihm Einwendungen aus der Person seines Vormanns nicht entgegengesetzt werden.

III. Stempelpflicht. Die Anträge auf Umschreibung von Aktien sind stempelfrei (RG. v. 23. Februar 88 in JW. 88 S. 143 Nr. 36).

§ 224. Die Vorschriften der §§ 222, 223 finden auch auf die Eintragung der Interimsscheine und deren Uebergang auf Andere Anwendung.

Uebertragung von Interimsscheinen.

(Ueber den Begriff Anm. II zu § 179.)

Interimsscheine dürfen nach § 179, 209 Abs. 2 nicht auf Inhaber lauten. Sie folgen daher den Bestimmungen über die Namensaktien; insbesondere also sind sie, was das RG. (Erk. v. 17. Mai 81 in Seuffert N. F. Bd. 7 S. 79) schon vor der ausdrücklichen gesetzlichen Bestimmung angenommen hatte, durch Indossament auch in blanco übertragbar.

Allgemeine Bestimmungen über Aktien. §§ 225—230.

§ 225. Steht eine Aktie mehreren Mitberechtigten zu, so können sie die Rechte aus der Aktie nur durch einen gemeinschaftlichen Vertreter ausüben.

Für die auf die Aktie zu bewirkenden Leistungen haften sie als Gesammtschuldner.

Hat die Gesellschaft eine Willenserklärung dem Aktionär gegenüber abzugeben, so genügt, falls ein gemeinschaftlicher Vertreter der Mitberechtigten nicht vorhanden ist, die Abgabe der Erklärung gegenüber einem Mitberechtigten. Auf mehrere Erben eines Aktionärs findet diese Vorschrift nur in Ansehung von Willenserklärungen Anwendung, die nach dem Ablauf eines Monats seit dem Anfalle der Erbschaft abgegeben werden.

Mitberechtigte.

I. Princip. Nach § 179 HGB. sind die Aktien untheilbar. Wenn diese Eigenschaft auch an sich nicht hindert, daß sie im Miteigenthum Mehrerer stehen, so ist die Frage, wer die Rechte der Gesellschaft gegenüber wahrzunehmen habe, bisher mangels gesetzlicher Regelung zweifelhaft gewesen (Ring S. 154 Anm. 3 am Ende). Jetzt hat § 225 die Materie gesetzlich geregelt (D. S. 147). Im Einzelnen ist zu bemerken:

II. Das Verhältniß zwischen den Mitberechtigten läßt das Gesetz unberührt. Es sind für dieses, da es sich um Rechte an einer untheilbaren Sache handelt, die betreffenden Vorschriften des BGB. §§ 741 ff., besonders § 753 maßgebend (vgl. Anm. I 7 zu § 179).

III. Die Rechte aus der Aktie, insbesondere Stimmrecht, Dividendenrecht ꝛc. sind nur durch einen Vertreter auszuüben (Ausnahme von dem Princip des § 432 BGB.). Können sich die Berechtigten nicht über einen Vertreter einigen, so können sie die Mitgliedschaftsrechte nicht ausüben.

IV. Mehrere Berechtigte haften der Gesellschaft als **Gesammtschuldner** (§ 421 BGB.). Dagegen sind sie nicht Gesammtgläubiger im Sinne des § 428, vielmehr tritt hierbei die Bestimmung, daß sie einen Vertreter bestellen müssen, ein. Z. B. kann die Gesellschaft auf die rückständige Einlage Jeden in Anspruch nehmen, die dagegen auszustellende Aktie darf sie aber nur allen oder einem bestellten Vertreter aushändigen.

V. Ueber **Erklärungen** bestimmt Abs. 3 Näheres.

VI. Es ist nichts darüber bestimmt, wer bei mehreren Berechtigten im **Aktienbuche** vermerkt wird. Da letzteres den Zweck hat, der Gesellschaft die ihr Verpflichteten zu bezeichnen, auch dem Aktionär als Legitimation zu dienen, so ist anzunehmen, daß sämmtliche Berechtigte und zugleich der, der als Vertreter gilt, einzutragen sind.

§ 226. Die Aktiengesellschaft soll eigene Aktien im regelmäßigen Geschäftsbetriebe, sofern nicht eine Kommission zum Einkauf ausgeführt wird, weder erwerben noch zum Pfande nehmen.

Eigene Interimsscheine kann sie im regelmäßigen Geschäftsbetrieb auch in Ausführung einer Einkaufskommission weder erwerben noch zum Pfande nehmen. Das Gleiche gilt von eigenen Aktien, auf welche der Nennbetrag oder, falls der Ausgabepreis höher ist, dieser noch nicht voll geleistet ist.

Erwerb eigener Aktien durch die Gesellschaft.

I. Princip und Entwickelung. Nach dem Gesetz vom 11. Juni 70 war der Rechtszustand der, daß eine Aktiengesellschaft eigene Aktien nicht erwerben dürfe. Die Praxis legte dies dahin aus, daß der trotzdem erfolgte Erwerb nichtig sei

(ROHG. Bd. 17 S. 381). Das Gesetz v. 18. Juli 84, dem sich das Gesetz in seiner jetzigen Gestalt anschließt, milderte das dahin, daß es nur den Erwerb im Geschäftsbetriebe verbot, die Einkaufskommission vorbehielt und den Erwerb von Aktien nicht mit Nichtigkeit bedrohte, sondern nur den von Interimsscheinen.

Hiernach ist der Rechtszustand folgender: Es ist an sich kein vom Gesetz begünstigter, aber oft nicht vermeidlicher, jedenfalls nicht verbotener Zustand, daß eine Gesellschaft ihre eigenen Aktien besitzt.

Ebenso ist erlaubt, daß die Gesellschaft eigene Aktien veräußert, beschränkt ist nur der Erwerb.

II. Besitz und Verkauf eigener Aktien.

1. Die Rechtmäßigkeit des Besitzes hängt nicht davon ab, ob die Gesellschaft denselben in zulässiger Weise, z. B. außerhalb des regelmäßigen Geschäftsbetriebes, oder auf Grund eines nach § 226 verbotenen Geschäfts erworben hat; denn, da der Erwerb nicht nichtig ist, so ist es auch der auf Grund desselben erworbene Besitz nicht.

Selbstverständlich ruhen während der Zeit des Besitzes der Gesellschaft die Mitgliedsrechte, insbesondere das Stimmrecht; das Dividendenrecht wird zu Gunsten der Gesellschaft ausgeübt (Behrend S. 137 Anm. 4).

2. Wo es gesetzmäßig (z. B. § 268) oder statutenmäßig darauf ankommt, daß die einem Beschluß zustimmenden Aktionäre einen bestimmten Theil des Grundkapitals repräsentiren, werden die im Besitz der Gesellschaft befindlichen Aktien mitgezählt, da sie ja nicht aus dem Grundkapital ausscheiden.

3. Ebensowenig wie der Besitz, ist auch der Verkauf von Aktien durch die Gesellschaft verboten. Der Verkauf bleibt gültig, selbst wenn die Gesellschaft zur Zeit des Verkaufs Aktien nicht besaß, sie also erst anschaffen muß (RG. in Bolze Bd. 8 S. 260, 551). Inwieweit ein mit einem Kauf verbundener Verkauf verboten ist, s. Anm. III, 1c zu diesem Paragraphen. Zulässig ist auch der Verkauf im Wege der Verkaufskommission durch die Gesellschaft, nur darf diese dann nicht als Selbstkontrahentin eintreten und die Aktien behalten (Staub S. 472 § 5).

4. Da die Aktien einen Vermögenswerth repräsentiren, so ist ihre Aufnahme in die Bilanz nicht nur nicht verboten, sondern sogar nothwendig.

5. Ebenso ist Anlegung des Reservefonds in eigenen Aktien zwar kaufmännisch nicht rathsam, nicht aber verboten (Ring S. 380; dagegen B. 2, S. 223 und Kayser S. 126 Anm. 3).

III. Erwerb eigener Aktien. Auch dieser ist gestattet, soweit nicht die Ausnahmebestimmung des § 226, die als solche eng zu interpretiren ist, eingreift.

1. Für diese bestehen folgende Voraussetzungen:

a. Erwerb im regelmäßigen Geschäftsbetrieb. Die Ausdrucksweise des früheren Gesetzes (Art. 215 d) „im geschäftlichen Betriebe", die übrigens schon im Sinn der jetzigen Bestimmung ausgelegt wurde (Staub S. 471 § 2, Petersen S. 169, I 1), ist zu Gunsten der jetzigen zweckentsprechenderen (D. S. 147) fallen gelassen. Danach fällt keineswegs ein Erwerb im Wege der Schenkung (ein Fall in Bauer's Zeitschr. 98 S. 195), des Erbfalls und der Zwangsvollstreckung unter das Verbot. Auch für den Fall, daß die Gesellschaft von einem zahlungsunfähigen Schuldner Aktien an Zahlungsstatt annehmen muß, nimmt die allgemeine Ansicht (Petersen S. 169 Anm. 3) das Gleiche an.

b. Pfandnahme. Nach dem Ausdruck des Gesetzes kann hierunter nur freiwillige Pfandbestellung, nicht aber Constituirung eines gesetzlichen Pfandrechts verstanden werden, doch ist allgemein angenommen, daß eine Umgehung des Verbots durch Erwerb von gesetzlichen Pfandrechten in der Absicht, das Gesetz zu umgehen, unzulässig ist. Was das Zurückbehaltungsrecht anbetrifft, so hat es zwar in der neueren Gesetzgebung (§ 273 BGB.; HGB. §§ 369—372) die Tendenz, sich dem Pfandrecht zu nähern, es bleiben aber doch genügend begriffliche Unterschiede, um es nicht dem Begriffe der Pfandnahme zu unterstellen; es ist daher durch das Verbot nicht betroffen (RG. Bd. 36 S. 38).

Cautionen von Beamten ꝛc. der Gesellschaft wird man zulassen, insofern sie nicht als Pfandbestellung dienen, z. B. wenn sie nur bestimmt sind, um den Besitz einer Anzahl von Aktien, der statutenmäßig vorgeschrieben ist, nachzuweisen (vergl. ROHG. Bd. 5 S. 416).

c. Das Report- und Deportgeschäft in eigenen Aktien, d. h. der Verkauf mit dem gleichzeitigen Abschluß eines Kaufs auf Zeit oder umgekehrt (über den Begriff vergl. Gareis-Fuchsberger S. 501 Anm. 1 und die dort Citirten, sowie RG. Bd. 19 S. 145) ist nach allgemeiner Ansicht (vergl. Staub S. 471 § 3; dagegen ROHG. Bd. 17 S. 387) für verboten erachtet worden, da in beiden Geschäften ein Erwerb eigener Aktien enthalten ist. Zur Unterstützung dieser Ansicht ist jetzt noch auf die analoge Anwendung des § 139 BGB. zu verweisen, nach welchem im Zweifel, wenn ein Theil eines Rechtsgeschäfts nichtig ist, die Nichtigkeit das ganze Geschäft ergreift, welche Vorschrift als Ausfluß eines allgemeinen Princips auch auf dies verbotene aber nicht nichtige Geschäft Anwendung finden kann.

Nicht verboten ist die auch Reportirung genannte Verlängerung eines schwebenden Zeitgeschäfts (ROHG. Bd. 22 S. 191, Behrend S. 912 Anm. 12).

d. Ausgenommen von dem Verbot ist der Erwerb im Wege der Einkaufskommission (vergl. jetzt § 71 des Börsengesetzes), und zwar auch, wenn der Einkauf durch Selbsteintritt der Gesellschaft geschieht (Cosack S. 635 Anm. 36).

2. Wirkung eines gegen die Vorschrift erfolgten Erwerbs ist nicht Nichtigkeit des Geschäfts, welches vielmehr vollgültig bleibt („soll" in Abs. 1); es tritt nur nach § 241 Abs. 3 Ziffer 3 und § 249 Haftung der Gesellschaftsorgane ein.

IV. Erwerb von Interimsscheinen, denen die jetzt nach § 179 Abs. 3 im Gegensatz zum bisherigen Recht zulässigerweise vor Vollleistung des Normalbetrages ausgegebenen Namensaktien gleichgestellt sind.

Bei ihnen sind die Bestimmungen schärfer.

1. Auch der Erwerb im Wege der Einkaufskommission ist verboten.

2. Folge ist Nichtigkeit, auf die sich jeder der Contrahenten berufen kann. Zulässig ist auch bei diesen Papieren Erwerb außerhalb des regelmäßigen Geschäftsbetriebs, sowie durch Geschäfte, die nicht als Erwerb oder Pfandnahme zu betrachten sind (z. B. Zurückbehaltungsrecht RG. Bd. 36 S. 35).

V. Rückwirkung. Die Vorschrift des § 220, bezüglich die gleich lautende der Novelle von 84 wirkt, da sie im öffentlichen Interesse erlassen ist, und ihrer Natur nach auch auf alle **bestehenden Gesellschaften** (RG. Bd. 36 S. 32).

§ 227. Die Einziehung (Amortisation) von Aktien kann nur erfolgen, wenn sie im Gesellschaftsvertrag angeordnet oder gestattet ist. Die Bestimmung muß in dem ursprünglichen Gesellschaftsvertrag oder

durch eine vor der Zeichnung der Aktien bewirkte Aenderung des Gesellschaftsvertrags getroffen sein, es sei denn, daß die Einziehung nicht mittelst Auslosung, Kündigung oder in ähnlicher Weise, sondern mittelst Ankaufs der Aktien geschehen soll.

Jede Art der Einziehung darf, sofern sie nicht nach den für die Herabsetzung des Grundkapitals maßgebenden Vorschriften stattfindet, nur aus dem nach der jährlichen Bilanz verfügbaren Gewinn erfolgen.

Einziehung von Aktien.

I. Princip. Zwei, dem Begriff der Aktiengesellschaft entspringende Bedenken sind es, die sich der freien Einziehbarkeit (Amortisation) der Aktien durch die Gesellschaft entgegenstellen, einerseits die Rücksicht auf die Gläubiger, die ein Recht auf die Erhaltung des Grundkapitals haben, andererseits die Rücksicht auf die Aktionäre, denen ohne ihren Willen ihr Recht nicht genommen werden soll.

In theilweiser Abänderung des bisherigen Rechts (Art. 215 d Abs. 2), welches den zweiten Gesichtspunkt nicht genügend berücksichtigt hatte (D. S. 148), stellt das Gesetz folgende Grundsätze auf:

1. Jede Art der Einziehung, sie mag aus dem Grundkapital oder aus dem Gewinn erfolgen, kann nur geschehen, wenn sie durch den Gesellschaftsvertrag oder durch eine vor der Zeichnung bewirkte Aenderung desselben angeordnet ist. Ausgenommen ist die Einziehung mittelst Ankaufs.

2. Nur die Einziehung aus dem Gewinn ist ohne Berücksichtigung der Gläubiger zulässig; erfolgt sie aus dem Kapital, so kann sie nur unter den Vorschriften über die Herabsetzung des Grundkapitals erfolgen.

II. Begriff.

1. Die Einziehung von Aktien bewirkt das Ausscheiden einzelner Aktionäre. Sie hat, wenn sie aus dem Reingewinn erfolgt, keine Herabsetzung des Grundkapitals zur Folge; geschieht sie dagegen aus dem Grundkapital, so ist sie eine Art der Kapitalsherabsetzung (D. S. 171). Es trägt zur Klarstellung des Begriffs nicht bei, daß § 227 einestheils ausschließliche Vorschriften über Amortisation aus dem Gewinn giebt, außerdem aber einige Bestimmungen über die durch Amortisation erfolgende Herabsetzung des Grundkapitals bringt, die besser bei diesem Institut im Zusammenhang gegeben würden (vergl. Anm. zu §§ 288 ff.).

2. Die Caducirung (§ 219) wirkt zum Unterschied von der Einziehung nicht gegen das Aktienrecht, sondern gegen den derzeitigen Aktionär.

3. Ein ganz anderes Institut ist die Kraftloserklärung verlorener oder vernichteter Aktien (§ 228), bei denen nur die Aktienurkunde, nicht aber das Aktienrecht erlischt.

4. Aus der Begriffsbestimmung folgt, daß die eingezogenen Aktien, da sie ja ihres Aktienrechts beraubt sind, als solche nicht mehr ausgegeben werden können (Staub S. 473 § 6, Behrend S. 951 Anm. 15; dagegen Cosack S. 673). Werden die eingezogenen Urkunden zu Genußscheinen oder neu emittirten Aktien benutzt, so ist dies eine Bequemlichkeitsmaßregel, die juristisch ohne Belang ist.

III. Voraussetzung der Einziehung.

1. Bestimmung des Gesellschaftsvertrages oder einer vor Ausgabe der Aktien erfolgten Aenderung.

a. Nothwendigkeit. Es soll jeder Aktionär, der eine Aktie zeichnet, wissen,

ob er gezwungen werden kann, seine Rechte aufzugeben; jede nachherige Bestimmung der Generalversammlung ist ohne seine Zustimmung ungültig und ermächtigt ihn, schon bevor die Ausführung erfolgt ist, zur Klage (RG. in JW. 86 S. 446). Nach früherem Rechte galt dies nur für die Einziehung aus dem Gewinn, während die Einziehung, die nach den Grundsätzen der Kapitalsherabsetzung geschah, auch ohne Zustimmung des Aktionärs erfolgen konnte. Dies hat das Gesetz wegen der darin liegenden Unbilligkeit beseitigt (D. S. 148). Demnach kann jetzt eine sonstige Kapitalsherabsetzung oder eine theilweise Rückzahlung des Grundkapitals gegen den Willen des Einzelnen erfolgen (§ 288), nicht aber eine nicht vor Zeichnung der Aktien festgesetzte Einziehung. Hierzu ist eine Aenderung des Statuts, die vor Zeichnung der Aktie erfolgt ist, nöthig. Sind die Betheiligten einverstanden, so kann die Statutenänderung auch später erfolgen, da durch die Bestimmungen nur die Rechte des Einzelnen geschützt, nicht aber etwa generell die Zulässigkeit von statutarischen Bestimmungen über derartige Einziehungen geleugnet werden soll (Cosack S. 666 b).

Ausgenommen von dieser Beschränkung ist die Einziehung mittelst *Ankaufs*, der ja nur mit dem Willen des Aktionärs erfolgen kann. Selbstverständlich ist aber auch hierzu ein Beschluß der Generalversammlung nöthig, der, falls die Maßregel nicht im Statut vorgesehen ist, den Bestimmungen über Statutenänderungen unterliegt.

b. *Inhalt der statutarischen Anordnung.* Diese muß insofern bestimmt sein, als die Art der Einziehung, ob durch Auslosung, Ankauf oder auf andere Weise, festgestellt ist; es ergiebt sich dies aus dem Begriff der „Anordnung". Eine weitere Specialisirung, insbesondere ein Amortisationsplan, wie ihn das frühere Recht (Johow Bd. 5 S. 29) für nothwendig erachtete, ist nirgends vorgeschrieben (Behrend S. 952 Anm. 18, Staub S. 474 § 8).

2. Die Einziehung erfolgt entweder:

a. aus dem *Gewinn* oder

b. aus dem *Grundkapital*.

Zu **a.** Durch die Worte des Gesetzes „*verfügbare*" Reingewinn im Gegensatz zu der früheren Bezeichnung „sich ergebenden Gewinn" ist die früher nicht zweifellose Frage, ob zunächst der gesetzliche Reservefond zu dotiren sei, und erst aus dem Ueberschuß die Rückzahlung erfolgen könne (Esser S. 131), bejahend entschieden.

Da aber nicht der *Jahresgewinn*, sondern der *aus der jährlichen Bilanz* sich ergebende Gewinn als benutzbar erklärt ist, so kann die Vertheilung auch aus freiwilligen Ansammlungen früherer Jahre erfolgen (Plotke in Holdheim 96 S. 149).

Zu **b.** Erfolgt die Einziehung nicht aus dem Reingewinn, so kommt das Interesse der *Gläubiger* an der Nicht-Verminderung des Grundkapitals in Frage. Es müssen daher hierbei außer der Voraussetzung zu III, 1 alle Vorschriften über die Herabsetzung des Grundkapitals (§§ 288 ff.) befolgt werden, insbesondere also darf der Betrag an die Besitzer der eingezogenen Aktien erst nach Ablauf des Sperrjahres gezahlt werden.

IV. Wirkung der erfolgten Einziehung ist die Aufhebung des Aktienrechts der betroffenen Aktie.

Sind die Aktien aus dem Reingewinn amortisirt, so bleiben sie als Passivum in der Bilanz, da ja das Grundkapital unverändert fortdauert (D. S. 148, Simon S. 222 Anm. 203).

Ist die Einziehung dagegen nicht aus dem Reingewinn erfolgt, so liegt eine Verminderung des Grundkapitals vor, die als solche zu buchen ist.

Wie es zu halten ist, wenn die Aktionäre die eingezogenen Aktien nicht einliefern, ist nicht gesagt. Eine Kraftloserklärung analog §§ 228, 290 ist nicht gegeben. Selbstverständlich wird die Gesellschaft die Gegenleistung nur Zug um Zug gegen die Auslieferung der Aktie leisten. Giebt der Aktionär trotzdem die Aktie nicht heraus, so steht der Gesellschaft die Klage gegen ihn zu. Die Einziehung ist erst erfolgt mit der thatsächlichen Uebergabe an die Gesellschaft.

V. Rückwirkung. Die Bestimmung des § 227 sowie der gleichen Vorschrift des Gesetzes v. 18. Juli 84 hat als im öffentlichen Interesse gegebene Maßregel rückwirkende Kraft auch auf vorher constituirte Gesellschaften und vorher eingegangene Verpflichtungen. Keine Gesellschaft ist an solche Vereinbarungen, die sie mehr verpflichten, als dies jetzt gesetzlich zulässig ist, gebunden (RG. Bd. 22 S. 1 und OL. Karlsruhe 28. Okt. 97 in Bad. Ann. 88 S. 324).

VI. Genußscheine. (Klemperer, Die rechtliche Natur der Genußscheine, Halle 1898.)

1. Begriff. Unter dem Namen „Genußschein" werden begrifflich verschiedene Urkunden verstanden. Nicht Genußscheine im wirklichen Sinne, obwohl sie so genannt werden, sind Urkunden, die Aktionäre über bestimmte Quoten des Gewinns bei bestehenbleibendem Aktionärrecht gegeben werden. Diese bilden eine von der Praxis (OL. Dresden in Holdheim 97 S. 279, Klemperer S. 92 und Staub S. 475 § 10a) als zulässig anerkannte Theilung der Dividendenrechte durch Schaffung selbstständiger, indossabler Papiere über einen Theil der Dividende. Ebenso liegen wirkliche Genußscheine nicht vor, wenn dritten Personen Antheile am Reingewinn zugesichert und in besonderer Urkunde verbrieft werden (Klemperer S. 79).

Genußscheine im wirklichen Sinne dagegen sind die Urkunden, die Aktionären nach Einziehung ihrer Aktien an Stelle dieser über Betheiligung am Gewinn und meist auch an dem Liquidationserlös gegeben werden; und war fast immer derart, daß ein bestimmter Procentsatz den Aktionären reservirt bleibt, so daß die Genußscheininhaber nur das Recht auf Superdividende oder Superliquidationserlös haben. Diese Genußscheine sind keine Aktien, weil sie keine Betheiligung am Grundkapital darstellen (RG. 20. April 93 in Gruchot 93 S. 1198, RG. Bd. 30 S. 17 und die dort Citirten, Behrend S. 889 Anm. 6; dagegen principiell Klemperer S. 40 vergl. auch Pappenheim in Holdheim 99 S. 42).

2. Die Rechte der Genußscheininhaber sind auf die ihnen zugesicherten Bezüge beschränkt, Mitgliedsrechte haben sie nicht und dürfen ihnen auch nicht gegeben werden, da begriffsmäßig nur Aktionäre diese Rechte haben (Staub S. 475 § 10a Nr. 2).

Dagegen sind ihre Rechte, da sie Gläubiger der Gesellschaft sind, durch Beschlüsse der Generalversammlung nicht zu beschränken (OL. Dresden in Goldschmidt's Zeitschr. Bd. 35 S. 244, RG. in Bolze Bd. 3 S. 243), es dürfen auch keine Beschlüsse gefaßt werden, die indirect die Vertheilung des Reingewinns zu Ungunsten der Genußscheininhaber verschieben.

3. Stempel. Genußscheine unterliegen einer festen Abgabe, die, wenn sie an Stelle amortisirter Aktien ausgegeben werden (Genußscheine im engeren Sinne) 50 Pfg. sonst 3 oder 5 Mk. beträgt (Ges. v. 27. Sept. 94).

Wird auf richtig verstempelte Aktien durch einen Stempelaufdruck: „Genußschein bezogen" beurkundet, daß diese Aktien nur noch eine gewisse geringere Dividenden- und Liquidationsquote geben, während die weiteren Rechte dem Inhaber des Genuß-

scheins zustehen, so ist eine abermalige Verstempelung der Aktien nicht erforderlich (RG. 3. November 98 in JW. 98. S. 674 Nr. 46).

§ 228. Ist eine Aktie oder ein Interimsschein abhanden gekommen oder vernichtet, so kann die Urkunde, wenn nicht das Gegentheil darin bestimmt ist, im Wege des Aufgebotsverfahrens für kraftlos erklärt werden. Die Vorschriften des § 799 Abs. 2 und des § 800 des Bürgerlichen Gesetzbuches finden entsprechende Anwendung.

Sind Gewinnantheilscheine auf den Inhaber ausgegeben, so erlischt mit der Kraftloserklärung der Aktie oder des Interimsscheins auch der Anspruch aus den noch nicht fälligen Gewinnantheilsscheinen.

Kraftloserklärung von Aktien und Interimsscheinen.

I. Princip. Diese Vorschrift war nöthig, weil eine Anwendung der im BGB. gegebenen bezüglichen Vorschriften über Schuldverschreibungen auf den Inhaber nicht ohne Weiteres angängig ist (D. S. 148, Anm. I 3 zu § 179).

Die Kraftloserklärung erfolgt im Wege des Aufgebotsverfahren (§§ 946 ff. insbesondere §§ 1003 ff. CPO.) unter analoger Anwendung des § 799 Abs. 2 und § 800 BGB.

Durch das Zusammenfassen dieser Bestimmungen ergiebt sich Folgendes:

II. Das Verfahren ist bei **allen** Aktien und Interimsscheinen, also auch bei Namensaktien ohne Blankogiro, zulässig.

III. Antragsberechtigt ist bei Inhaberaktien und Namensaktien mit Blankogiro der bisherigen Inhaber, sonst insbesondere bei Namensaktien ohne Blankogiro der aus der Urkunde Berechtigte (§ 1004 CPO.).

IV. Zur **Begründung** des Antrags ist eine Abschrift der Urkunde beizubringen oder deren Inhalt anzugeben, der Verlust und das Recht an der Urkunde glaubhaft zu machen und muß sich der Antragsteller zur Versicherung der Wahrheit seiner Angaben an Eidesstatt erbieten (§ 1007 CPO.).

V. Durch **Urtheil** wird die Urkunde für kraftlos erklärt (§ 1017 CPO.) und mit ihr die noch nicht fälligen Gewinnantheilscheine (§ 228 HGB. Abs. 2 im Gegensatz zu § 803 BGB.), weil der Dividendenschein nicht in dem Maße wie der Zinsschein die Bedeutung eines von der Haupturkunde vollständig losgelösten Werthpapiers hat (D. S. 149).

VI. Der, der das Ausschlußurtheil erwirkt hat, kann eine **neue Urkunde** von der Gesellschaft fordern und den Anspruch aus derselben geltend machen. Die Kosten der Neubeschaffung hat er zu tragen und vorzuschießen (§ 800 BGB.). Eine Neustempelung der Aktien ist, soweit die vernichteten Stücke verstempelt waren, nicht nöthig (§ 6 Ges. v. 27. April 94 und Schreiben des Preuß. Finanzministers v. 3. Juni 94 im Centralblatt der Abgabengesetzgebung S. 386).

VII. Handelt es sich um eine Inhaberaktie, der eine mit Blankogiro versehene Namensaktie gleichzustellen ist, so ist vom Gericht auf Antrag die in den §§ 1019 ff. CPO. geregelte **Zahlungssperre** zu erlassen. Die Gesellschaft ist verpflichtet, dem bisherigen Inhaber die hierzu und zur Erwirkung des Aufgebots nöthige Auskunft zu ertheilen und die erforderlichen Zeugnisse auf seine Kosten zu ertheilen (§ 799 Abs. 2 BGB.).

VIII. In der Aktie kann das Aufgebot **ausgeschlossen** sein (§ 228).

IX. Die Bestimmungen finden auch auf Aktien Anwendung, die vor dem **Inkrafttreten des HGB.** verloren oder vernichtet sind (Art. 25 EG. z. HGB.).

§ 229. Ist eine Aktie oder ein Interimsschein in Folge einer Beschädigung oder einer Verunstaltung zum Umlaufe nicht mehr geeignet, so kann der Berechtigte, sofern der wesentliche Inhalt und die Unterscheidungsmerkmale der Urkunde noch mit Sicherheit erkennbar sind, von der Gesellschaft die Ertheilung einer neuen Urkunde gegen Aushändigung der beschädigten oder verunstalteten verlangen. Die Kosten hat er zu tragen und vorzuschießen.

Beschädigung von Aktien.

Diese Bestimmung entspricht dem § 798 BGB. und ist aus den zu § 228 entwickelten Gründen in das HGB. aufgenommen. Irgendwelche Rechtsänderungen hat der Vorgang nicht zur Folge, auch ein neuer Stempel ist, wenn die zurückgegebene Urkunde vorschriftsmäßig gestempelt war, nicht zu lösen (§ 6 Ges. v. 27. April 94).

§ 230. Neue Gewinnantheilscheine dürfen an den Inhaber des Erneuerungsscheins nicht ausgegeben werden, wenn der Besitzer der Aktie oder des Interimsscheins der Ausgabe widersprochen hat. Die Scheine sind in diesem Falle dem Besitzer der Aktie oder des Interimsscheins auszuhändigen, wenn er die Haupturkunde vorlegt.

Neue Gewinnantheilscheine.

Diese Bestimmung entspricht dem § 805 BGB.

Schon das frühere Recht kam ohne besondere gesetzliche Bestimmung zu gleichem Resultat (ROHG. Bd. 17 S. 31, RG. Bd. 3 S. 153 und schon Erk. des Stadtgerichts Berlin v. 10. Sept. 73 in Busch Bd. 29 S. 356). Ueber die Natur des Talons vgl. Anm. V zu § 213.

---

3. Titel. Verfassung und Geschäftsführung.

(§§ 231—242 Vorstand. §§ 243—249 Aufsichtsrath. §§ 250—273 Generalversammlung.)

Vorstand. §§ 231—242.

(Hergenhahn, Der Vorstand der Aktiengesellschaft.)

§ 231. Die Aktiengesellschaft wird durch den Vorstand gerichtlich und außergerichtlich vertreten.

Der Vorstand kann aus einer oder mehreren Personen bestehen.

Die Bestellung zum Mitgliede des Vorstandes ist jederzeit widerruflich, unbeschadet des Anspruchs auf die vertragsmäßige Vergütung.

Begriff des Vorstands, Bestellung.

I. Princip. Die Aktiengesellschaft hat kraft zwingender gesetzlicher Vorschrift drei Organe: den Vorstand, den Aufsichtsrath und die Generalversammlung; (daß außer diesen noch andere Organe als zulässig angesehen werden, ergiebt sich aus dem letzten Satz des § 235.) Jedem derselben sind vom Gesetz gewisse unentziehbare Rechte und Pflichten zugetheilt; im Uebrigen ist dem Gesellschaftsvertrag Freiheit gelassen, die Verhältnisse zwischen ihnen anders abzugrenzen, als es das Gesetz vorschreibt.

Der Vorstand (d. h. nach dem gesetzlichen Ausdruck die Gesammtheit der den Vorstand bildenden Mitglieder im Gegensatz zu den einzelnen „Mitgliedern des Vorstands", vergl. z. B. § 232 und ROHG. Bd. 9 S. 49), ist der ordentliche (Ausnahmen z. B. § 247, 268 Abs. 2) gesetzliche, die Geschäfte führende, Vertreter der Aktiengesellschaft. Er ist zwar nach innen den Anordnungen der Generalversammlung, die als oberste Geschäftsherrin anzusehen ist, zu folgen verpflichtet, dennoch aber, da ihm das Gesetz selbstständige Rechte und Pflichten zuertheilt, nicht etwa als Handlungsgehilfe anzusehen (ROHG. Bd. 13 S. 181, Bd. 19 S. 58 u. 61, Bd. 21 S. 375, RG. Bd. 7 S. 77).

Den Handlungsgehülfen gegenüber hat der Vorstand die Stellung eines Principals (Ring S. 526 Anm. 5).

II. Die **Fähigkeit**, Vorstandsmitglied zu sein, haben:

1. Nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen nur physische Personen, nicht z. B. Firmen (so KB. S. 20). Ferner sind Geschäftsunfähige und auch in der Geschäftsfähigkeit Beschränkte (§§ 106—114 BGB.) unfähig; doch wird, falls etwa eine geschäftsunfähige Person bestellt ist, die Wirksamkeit einer von ihr oder ihr gegenüber abgegebenen Willenserklärung durch ihre Beschränkung nicht beeinträchtigt (§ 165 BGB).

Frauen können zu Vorstandsmitgliedern bestellt werden (Hergenhahn Vorstand S. 12).

2. Nach ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung sind ferner die Mitglieder des Aufsichtsraths ausgeschlossen (§ 248 und Anm.).

3. Endlich kann das Statut beliebige Erfordernisse für die Befähigung aufstellen; es kann z. B. vorschreiben, daß Vorstandsmitglieder nur Aktionäre oder daß sie nicht Aktionäre sein dürfen, daß nicht nahe Verwandte Vorstands- und Aufsichtsrathsmitglieder sein dürfen (gesetzlich ist dies nicht verboten); es kann die Bestellung von einer Sicherheit, auch von Hinterlegung von Aktien abhängig machen. Ob in letzterem Fall die Aktien nur zum Zweck des Nachweises, daß der Bestellte Aktionär ist und bleibt, oder zugleich als Sicherheit gegeben sind, ist Interpretationsfrage; im Zweifel ist Letzteres nicht anzunehmen.

4. Die durch Reichsgesetz (v. 31. März 73 § 16) und Landesgesetze (z. B. Preußen v. 10. Juni 74) den Beamten auferlegte Beschränkung, in den Vorstand von Aktiengesellschaften einzutreten, macht sie nicht unfähig und beeinflußt ihre Wählbarkeit nicht (Behrend S. 838 Anm. 10); der Registerrichter ist auch nicht befugt, Vorlegung der Genehmigung der vorgesetzten Behörde zu fordern (anders Amtsgericht Berlin I in verschiedenen Fällen); die Verletzung der Vorschrift hat vielmehr nur disciplinarrechtliche Folgen für den Beamten.

Diese Beschränkung bezieht sich trotz der Bestimmung des § 116 GVG. nicht auf Handelsrichter (vgl. § 113 GVG. und Hergenhahn Vorstand S. 15).

5. Ist eine Person zum Vorstandsmitglied bestellt, die nach statutarischer Vorschrift unfähig war (über die Bestellung eines Aufsichtsrathsmitglieds vergl. zu § 248), so ist die Bestellung, was das Verhältniß zwischen der Gesellschaft und dem Bestellten betrifft, unwirksam; ob Schadensersatzansprüche des einen oder des anderen Theils vorhanden sind, richtet sich danach, ob einer von beiden Theilen im Irrthum über die fraglichen Eigenschaften war, bezüglich, ob er in einen solchen Irrthum versetzt worden ist (vgl. §§ 119, 123, 122 BGB.). Ein solcher Fall liegt z. B. vor, wenn der Anzustellende verschwiegen hat, daß er Aktionär ist und das Statut Aktionäre ausschließt.

Dritten gegenüber richtet sich die Gültigkeit der Erklärungen, die der unrechtmäßig Bestellte abgegeben hat, nach der allgemeinen Vorschrift des § 15.

6. Tritt nach der Bestellung ein Unfähigkeitsgrund ein, so wird die Wahl ohne weitere Kündigung unwirksam (Hergenhahn in Holdheim 95 S. 7 ff.). Für Dritte gilt das zu 5 Gesagte.

III. Ueber die **Art der Bestellung** und **Zusammensetzung** des Vorstands muß der Gesellschaftsvertrag Bestimmungen treffen (§ 182 Ziffer 4). Zuwiderhandlung macht die Gesellschaft nichtig (§ 309), doch ist die Nichtigkeit heilbar (§ 310). Im Einzelnen ist über die Bestellung zu bemerken:

1. Es ist nicht nöthig, daß das Statut genau die Anzahl der Vorstandsmitglieder bestimmt, es genügt Feststellung der Mindestzahl und Bestimmung des Organs, welches die jeweilige Anzahl festzusetzen hat.

2. Die Wahl der Vorstandsmitglieder kann der Generalversammlung vorbehalten bleiben, sie wird aber meist, da die Generalversammlung nicht als geeignetes Wahlorgan erscheint, dem Aufsichtsrath übertragen (vgl. Johow. Bd. 10 S. 37). An sich erscheint es nicht unzulässig, auch einem Dritten, z. B. einer Behörde, die Wahl zu überlassen, nur darf hierdurch die Stellung des Vorstands als eines von der Gesellschaft abhängigen Organs nicht tangirt werden (RG. Bd. 3 S. 129, Puchelt S. 585 Anm. 6, Petersen S. 473, Sachs in Goldschmidt's Ztschr. Bd. 29 S. 45).

3. Da der Vorstand bereits im Gründungsstadium gesetzlich festgestellte Funktionen hat (§§ 192, 195), so ist schon hier die Bestellung nothwendig. Ueber die Art der Bestellung vergl. Anm. I, 6 zu § 190.

4. Eine Verpflichtung zur Annahme der Wahl kann durch Statut für Aktionäre nicht festgesetzt werden (Staub S. 553 § 2; dagegen RG. Bd. 21 S. 155, vergl. Anm. II, 2 zu § 211), da bei Nichterfüllung dieser Verpflichtung die Gesellschaft eine Klage auf Schadensersatz hätte, dies aber dem § 211 widersprechen würde.

In gewissen Fällen, die allerdings bei Bestellung von Vorstandsmitgliedern kaum eintreten können, besteht für den Gewählten Ablehnungspflicht bei Vermeidung von Schadensersatz (§§ 663, 675 BGB.).

IV. Ob der Vorstand als solcher **bezeichnet** sein muß, oder ob statt dessen andere Bezeichnungen (Director, Generaldirector, Präsident, auch Verwaltungsrath für den Gesammtvorstand) zulässig sind, ist bestritten (dafür ROHG. Bd. 13 S. 179, Bd. 18 S. 341, Hergenhahn Vorstand S. 3, Gareis S. 213 Anm. 2, Gareis-Fuchsberger

S. 448 Anm. 269, Esser S. 169 Anm. 5, Petersen S. 473, mit Beschränkung Puchelt S. 583 Anm. 2; dagegen Ring S. 524 Anm. 2, Staub S. 553 § 3, Behrend S. 836 Anm. 2). Der letzteren Ansicht ist der Vorzug zu geben. Die Vorstandsmitglieder sind an sich berechtigt, sich den allgemein üblichen Titel Directoren beizulegen, es kann einem von ihnen, etwa dem, der zur Firmenzeichnung allein berechtigt ist, durch Vertrag mit der Gesellschaft auch der Titel Präsident oder, wie jetzt üblicher, Generaldirector zuertheilt werden; das Gesetz aber verbindet mit dem Begriff Vorstand und Vorstandsmitglied derartig wichtige, für Dritte bedeutungsvolle Rechte und Pflichten, daß der zur Prüfung der gesetzlichen Voraussetzungen der Bestellung eingesetzten Behörde, dem Registerrichter, gegenüber, eine andere Bezeichnung, als die gesetzliche, unzulässig ist. Der Richter hat daher nicht die Wahl als Director, sondern die als Vorstandsmitglied einzutragen. Nur dann ist die Tendenz des Gesetzes, daß aus der Bestellung und Eintragung als solcher die unbeschränkte und nach außen unbeschränkbare Vertretungsbefugniß hervorgehen soll, gewahrt (so auch Oberstes Landesgericht München v. 18. Juni 95 in Holdheim 95 S. 356).

V. Recht und Pflicht zur **Geschäftsführung** ist

1. begrifflich für den Vorstand *wesentlich* (ROHG. Bd. 13 S. 180, nicht wie das RG. Bd. 24 S. 72 sagt, nur in der Regel ihm zukommend). Es kann daher kein Vorstandsmitglied vollständig von derselben ausgeschlossen werden; treten statutarische *Beschränkungen* ein, was zulässig ist (§ 225), so bleibt ihm doch principiell die Wahrung der Gesammtinteressen (Ring S. 527 Anm. 6).

2. Das Recht des Vorstands zur Geschäftsführung ist weiter, als das des offenen Handelsgesellschafters; es umfaßt auch *ungewöhnliche* Geschäfte (Cosack S. 619 Anm. 13; vergl. Anm. II, 1 zu § 235).

3. Das Recht zur Geschäftsführung kann als ein höchst persönliches nicht *übertragen* werden, nur kann der Vorstand die Ausführung gültig gefaßter Beschlüsse einzelnen Mitgliedern überlassen (ROHG. Bd. 6 S. 392, Bd. 12 S. 34, vergl. Anm. IV, 4 zu § 232).

4. An sich führt der Vorstand als *Collegium* gemeinsam die Geschäfte, die Vorschriften des § 232 sind, obwohl sie direct nur von der Vertretung nach außen handeln, analog anzuwenden (so D. S. 150). Die Beschlüsse müssen, wenn im Statut nichts anderes bestimmt ist, einstimmig gefaßt werden (Ring S. 532 Anm. 9). Beschlußfähig ist, ebenfalls mangels anderweiter Bestimmung, der Vorstand nur bei Anwesenheit aller Mitglieder (Petersen S. 476 nimmt ohne Grund Beschlußfähigkeit bei Vorhandensein von drei Mitgliedern an).

Das Statut enthält meist andere Bestimmungen und regelt gewöhnlich die Geschäftsführung analog der Vertretung. Zulässig ist auch, daß statutarisch den einzelnen Vorstandsmitgliedern einzelne Zweige der Geschäftsführung überwiesen werden, z. B. dem technischen Leiter die Fabrikation, dem kaufmännischen der Verkauf. In solchem Fall haftet jedes Mitglied nur in Betreff der ihm überwiesenen Thätigkeit (RG. Bd. 12 S. 76). Tritt dagegen eine derartige Theilung durch Vereinbarung unter den Vorstandsmitgliedern selbst ein, so ist dies in Ansehung der gesetzlichen Haftung der Gesellschaft gegenüber ohne Wirkung (RG. ebenda). Dies gilt auch, wenn der Vorstand von der Satz 2 Abs. 1 des § 232 bestimmten Ermächtigung Gebrauch macht und einzelne Mitglieder mit der Vornahme bestimmter Geschäfte beauftragt; der Gesellschaft haftet trotzdem der ganze Vorstand.

Zerfällt der Vorstand in mehrere mit gesonderten Befugnissen ausgestattete

Comitees, oder sind einem oder mehreren Vorstandsmitgliedern bestimmte Theile der Geschäftsführung übertragen, so sind diese innerhalb des ihnen zugewiesenen Wirkungskreises nicht Bevollmächtigte des Vorstands, sondern repräsentiren den Vorstand als solchen (ROHG. Bd. 18 S. 342).

5. Ist der Vorstand als Majoritätscollegium constituirt, so hat sich die überstimmte Minderheit den Beschlüssen zu unterwerfen; sie kann nicht etwa gegen die Majorität auf Aufhebung des Beschlusses klagen; denn der so ausgesprochene Wille der Majorität gilt als Wille der Gesellschaft (Appell.-Ger. Hamm v. 18. Sept. 66 in Goldschmidt's Zeitschr. Bd. 11 S. 588). Auch der Ausführung des Beschlusses kann sich die Minorität nicht entziehen, es sei denn, daß der Beschluß eine Gesetzwidrigkeit enthält.

VI. Auch Recht und Pflicht zur Vertretung nach außen gehört begriffsmäßig dem Vorstand und kann keinem Mitglied vollständig entzogen werden. Ueber die Frage, ob Collectiv- oder Einzelvertretung zusteht, vergl. § 232 und Anm. dazu, über Beschränkungen und deren Wirkung Dritten gegenüber § 235 und Anm.

Im Einzelnen ist zu bemerken

1. Die Vertretungsmacht ist im Zweifel unbeschränkt für alle gerichtlichen und außergerichtlichen Angelegenheiten, ohne daß eine Specialvollmacht nöthig ist. Wo urkundliche Legitimation nöthig ist, legitimirt sich der Vorstand durch einen Auszug aus dem Handelsregister. Dieser muß aber von der Zeit ausgestellt sein, zu dem das Geschäft z. B. die Erklärung von dem Grundbuchrichter vorzunehmen ist, da der Satz, daß Veränderungen nicht vermuthet werden, hier nicht zutrifft (Appell.Ger. Naumburg v. 3. Oktober 73 in Johow Appell. Bd. 4 S. 79).

2. Die Willenserklärungen des Vorstands gelten für und gegen die Gesellschaft, gleichviel ob sie ausdrücklich in deren Namen abgegeben sind, oder ob die Umstände dies ergeben (§ 164 BGB.).

3. Die Vertretungsmacht des Vorstands auch nach außen ist in den Fällen beschränkt, in denen nach aktienrechtlichen Grundsätzen Verträge nur unter gewissen Beschränkungen abgeschlossen werden dürfen (z. B. § 205, 207, 283 HGB.). Schließt der Vorstand in den bezeichneten Fällen Verträge, ohne Beachtung der Beschränkungen, so ist die Gesellschaft nicht gebunden, auch eine Entschädigungspflicht des Vorstandes dem Dritten gegenüber tritt nicht ein, da dieser den im Gesetz begründeten Mangel in der Vertretungsmacht kennen mußte (§ 179 Abs. 3 BGB.).

4. Eine fernere Beschränkung der Vertretungsmacht des Vorstands liegt in den Fällen, in denen das Gesetz besondere Vertreter der Gesellschaft bezeichnet, oder es der Gesellschaft freigelassen hat, andere Vertreter zu bestellen (z. B. §§ 247, 268 Abs. 2, 272).

5. Im Prozeß ist der Vorstand gesetzlicher Vertreter (§ 51 CPO.); er ist befugt, Prozeßbevollmächtigte zu ernennen, soweit nicht die zu 4 bezeichneten Ausnahmen eintreten.

Ueber Eideszuschiebung vergl. § 473 CPO.

Bei Zustellungen genügt Zustellung an ein Mitglied des Vorstandes (§ 171 Abs. 3 CPO.) Klagt ein Vorstandsmitglied gegen die Gesellschaft, so darf er es nicht an sich selbst zustellen lassen (§ 185 CPO.).

Streitig ist, ob ein Vorstandsmitglied als Zeuge vernommen werden kann. Das RG. (Bd. 2 S. 400) hat, getreu dem auch sonst (RG. Bd. 17 S. 367, Bd. 20 S. 392) ausgesprochenen Grundsatze, daß der Zeuge ein „Dritter" sein müsse und

daß die Möglichkeit der Eideszuschiebung an eine Person deren Benennbarkeit als Zeuge ausschließe, die Unzulässigkeit mit Recht angenommen (ebenso Esser S. 170 Anm. 12, Staub S. 552 § 11, während Ring S. 531, Puchelt S. 583 Anm. 3 dies nur für die Vorstandsmitglieder annehmen, die den Prozeß führen).

Was die Zeugnißverweigerung betrifft, so hat das RG. im Urtheil v. 28. März 96 (in Holdheim 98 S. 133) angenommen, daß die Vorstandsmitglieder nicht auf Grund des § 384 Ziffer 1 CPO. ihr Zeugniß über Fragen verweigern können, deren Beantwortung der Aktiengesellschaft einen unmittelbaren vermögensrechtlichen Schaden verursachen würde, dagegen können sie es auf Grund des § 383 Ziffer 5 über Thatsachen, die ihnen als Vorstandsmitglieder bekannt geworden sind und bei denen die Verpflichtung zur Verschwiegenheit geboten erscheint, z. B. bei einer Frage über einen von der Gesellschaft gewährten Credit.

6. Zum Antrage auf Eröffnung des Konkurses ist jedes Vorstandsmitglied berechtigt. Stellen ihn alle Vorstandsmitglieder, so ist der Nachweis der Zahlungsunfähigkeit oder Ueberschuldung nicht nöthig (KO. § 208).

7. Auch in öffentlichrechtlicher Beziehung vertritt der Vorstand die Gesellschaft. So hat das RG. (Strsl. Bd. 29 S. 28) angenommen, daß für Uebertretung polizeilicher Vorschriften im Gewerbebetriebe zwar nicht der Vorstand als Gewerbetreibender hafte, da die Gesellschaft selbst als das gewerbebetreibende Rechtssubject anzusehen ist, wohl aber seine Verantwortung als Leiter des Betriebs begründet sei; er sei daher für die Befolgung der gewerbepolizeilichen Vorschriften verantwortlich. Ebenso hat das KG. (Johow Bd. 7 S. 214) die Mitglieder des Vorstands, ohne Rücksicht auf die zwischen ihnen bestehende Geschäftsvertheilung für verpflichtet erklärt, für die gesetzlich vorgeschriebene Anmeldung des Gewerbebetriebs zu sorgen.

Was die Verpflichtungen aus dem Stempelgesetz betrifft, so sind nach dem Reichsstempelgesetz vom 27. April 94 bei Aktiengesellschaften die sämmtlichen Vorstandsmitglieder, und zwar gleichviel, ob sie das stempelpflichtige Schriftstück unterzeichnet haben oder überhaupt mit dem Geschäft befaßt waren (so RG. v. 12. Januar 86 in JW. 86 S. 108 Nr. 13) strafrechtlich als Gesammtschuldner haftbar, jedoch nur für die Strafe in einmaligem Betrage.

Dieselbe Vorschrift hat das preuß. Stempelgesetz v. 31. Juli 95 § 17 Abschnitt 6.

VII. Ob das **Vertragsverhältniß** zwischen den Vorstandsmitgliedern und der Gesellschaft, das sich unbestritten nach dem bürgerlichen Recht regelt, als Auftrag oder Dienstvertrag anzusehen sei, war zweifelhaft. Jedenfalls ging die allgemeine Ansicht dahin — und dies gilt auch jetzt noch, — daß die Vorschriften über Handlungsgehilfen auch nicht analog anzuwenden seien (ROHG. Bd. 13 S. 184, Bd. 19 S. 58, Bd. 21 S. 375, RG. Bd. 7 S. 77, OL. Kiel vom 10. Mai 94 in Schleswig-Holst. Anzeiger 96 S. 51 und OL. Dresden v. 24. März 93 in Sächs. Archiv Bd. 3 S. 558). Jetzt ist die Frage nach der rechtlichen Natur der Stellung der Vorstandsmitglieder zur Gesellschaft durch das BGB. gelöst. Es liegt, wenn, was nur in Ausnahmefällen vorkommen wird, der Vorstand unentgeltlich angestellt ist, Auftrag (§ 662), sonst Dienstvertrag vor (§ 611). Da es sich aber bei letzterem um eine Geschäftsbesorgung handelt, so kommen auch hierbei die wesentlichen Vorschriften über den Auftrag zur Anwendung (§ 675). Im Einzelnen ist zu bemerken:

1. Ein besonderer Anstellungsvertrag ist üblich, aber nicht nöthig; es

genügt die Uebernahme des Amts (Behrend S. 838 Anm. 13). Den Vertrag schließt das Organ, welches die Wahl vorzunehmen hat, eventuell die Generalversammlung. Das zu ernennende Vorstandsmitglied steht hierbei der Gesellschaft als Dritter gegenüber (ROHG. Bd. 14 S. 91).

Für alle folgenden Bestimmungen ist, soweit nicht eine Abänderung des Gesetzes verboten ist, generell zu bemerken, daß der Anstellungsvertrag der freien Uebereinkunft der Parteien unterliegt. Da die Bestimmungen des BGB., die nur allgemeine Regeln über alle Dienstverträge aufstellen, für die verantwortungsvolle und umfassende Stellung der Vorstandsmitglieder nur wenig passen, so ist es gerathen, durch den Anstellungsvertrag die gegenseitigen Rechte und Pflichten genauer abzugrenzen.

Ist nichts bestimmt, so gelten die folgenden Vorschriften:

2. Ist eine Vergütung nicht vereinbart, so ist sie dennoch aus der Absicht der Contrahenten zu entnehmen, da Dienste dieser Art nur gegen Vergütung zu erwarten sind (§ 612 Abs. 1 BGB). Ist über die Höhe nichts bestimmt, so ist, soweit eine Taxe nicht besteht, die übliche Vergütung als vereinbart anzusehen (§ 612 Abs. 2 BGB.). Auch wenn eine Vergütung nicht vereinbart ist, liegt es in der Befugniß der Generalversammlung, eine angemessene Entschädigung zu bewilligen; ebenso, wenn der Vorstand nur Tantieme erhält und Gewinn nicht erzielt ist (ROHG. Bd. 22 S. 281). Auch ein Pensionsversprechen ist als remuneratorische Schenkung zulässig (RG. v. 8 März 92 bei Hergenhahn, Vorstand S. 221). Aufwendungen kann der Vorstand jedenfalls ersetzt verlangen; es ist ihm auch hierzu Vorschuß zu leisten (§§ 668, 669, 675 BGB.).

Die Vergütung kann auch in freier Wohnung und Beköstigung bestehen (RG. Bd. 22 S. 39).

Ueber die Frage, wie eine als Vergütung vereinbarte Tantieme zu berechnen ist, vergl. § 237 und Anm.

3. Urlaub kann sich das Vorstandsmitglied in den üblichen Grenzen selbst ertheilen, doch muß er dafür sorgen, daß Vertretung vorhanden ist.

4. Wird ein Vorstandsmitglied für eine verhältnißmäßig nicht erhebliche Zeit durch einen in seiner Person liegenden Grund z. B. durch Krankheit unverschuldet an der Dienstleistung verhindert, so erhält er während dieser Zeit seine Bezüge fort (§ 616 BGB., ROHG. Bd. 19 S. 61).

5. Der Vorstand ist verpflichtet, die erforderlichen Nachrichten zu geben, Auskunft zu ertheilen und Rechenschaft abzulegen (§§ 666, 675 BGB.). Er hat nicht nur das Recht, sondern auch die Pflicht, bei Angriffen gegen die Gesellschaft die Aktionäre aufzuklären. Die hierdurch veranlaßten Kosten trägt die Gesellschaft (RG. in Bolze Bd. 11 S. 246 Nr. 478).

6. Ueber die Dauer des Vertragsverhältnisses gelten ebenfalls die Vorschriften des BGB., jedoch mit der Maßgabe, daß die Gesellschaft berechtigt ist, jederzeit die Bestellung zu widerrufen, womit die Stellung des Vorstandsmitglieds als solchen aufhört (hierüber vergl. Anm. VIII). Hiervon abgesehen gilt Folgendes:

a. Ist über die Dauer nichts vereinbart, und ist auch aus den Umständen nichts zu entnehmen, so kann jeder Theil kündigen und zwar, da es sich um Privatbeamte handelt, die zu Leistung von Diensten höherer Art angestellt sind, für den Schluß eines Kalenderquartals mit Frist von 6 Wochen (§ 622 BGB.). Dies trifft jedoch nur zu, wenn die Vergütung eine feste ist, ist sie nicht nach Zeitabschnitten

bemessen — z. B. wenn nur freie Wohnung gewährt wird — so beträgt die Kündigungsfrist zwei Wochen (§ 623).

b. Ist der Vertrag auf Lebenszeit oder auf länger als fünf Jahre eingegangen, so ist die Gesellschaft gebunden, das Vorstandsmitglied aber kann nach dem Ablauf von fünf Jahren mit sechsmonatlicher Frist kündigen (so schon zum Theil für früheres Recht Behrend S. 840 Anm. 18, jetzt § 624 BGB.). Diese Bestimmung kann nicht durch Vertrag abgeändert werden (Endemann S. 35 Anm. 3).

c. Ist nach dem Ablauf der Dienstzeit das Verhältniß fortgesetzt, ohne daß Seitens der Gesellschaft unverzüglich widersprochen wird, so gilt es als auf unbestimmte Zeit verlängert (§ 625 BGB.).

d. Das Dienstverhältniß endet nicht, wenn die Gesellschaft in Liquidation tritt und das Vorstandsmitglied Liquidator wird (RG. Bd. 24 S. 72).

VIII. Sofortige Kündigung und Widerruf der Stellung.

1. Kündigung ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist ist zulässig, wenn ein wichtiger Grund vorliegt (§ 626 BGB.). Wann solcher vorhanden ist, hat das Gericht nach freiem Ermessen unter Berücksichtigung der obwaltenden Umstände und mit Rücksicht auf die Verkehrssitte zu entscheiden. Es ist bereits hervorgehoben, (Anm. VII), daß die Vorschriften über die Entlassung von Handlungsgehülfen nicht einmal analog anzuwenden sind; das Verhältniß zwischen Vorstand und Gesellschaft ist nach strengeren Grundsätzen zu beurtheilen (ROHG. Bd. 13 S. 182). Eher sind die Vorschriften über die Auflösung einer offenen Handelsgesellschaft (§ 133 insbes. Abs. 2) heranzuziehen. Einzelne Fälle der Praxis sind folgende:

a) Bestechlichkeit bei Lieferungen für die Gesellschaft (ROHG. Bd. 13 S. 184),

b) dauernde Krankheit (ROHG. Bd. 19 S. 61), vgl. aber Anm. VII 4, zu diesem §,

c) Vertrauensmißbrauch und Indiscretion (ROHG Bd. 21 S. 377),

d) falsche Buchführung (RG. in Bolze Bd. 2 S. 290 Nr. 1125),

e) Verweigerung des Gehorsams gegen den Aufsichtsrath (RG. in Bolze Bd. 5 S. 248 Nr. 761),

f) Verschweigung einer erlittenen Gefängnißstrafe beim Engagement (LO. Hamburg v. 13. April 98 in Bauer's Zeitschr. 98 S. 230 für Gesellschaft m. b. H., auch für Aktiengesellschaft zutreffend,

g) dauernde Mißhelligkeit mit den anderen Organen (RG. Bd. 23 S. 167 für Gewerkschaften).

2. Ein Vorstandsmitglied kann sein Amt ohne Kündigung niederlegen, insbesondere wenn ihm Rechtswidrigkeiten zugemuthet werden und es nicht in der Lage ist, den Beschluß durch Anrufung der Generalversammlung oder durch Klage gegen deren Beschluß zu beseitigen (Ring S. 535 Anm. 12).

Kündigt das Mitglied ohne wichtigen Grund, so ist seine Amtsniederlegung unwirksam (die Bestimmung des § 627 Abs. 1 BGB. findet für das in dauerndem Dienstverhältniß stehende Vorstandsmitglied nur Anwendung, wenn es, was praktisch selten vorkommt, keine festen Bezüge hat; in diesem Fall ist es zur jederzeitigen Kündigung ohne Grund berechtigt). Hat es dagegen einen wichtigen Grund, so ist es zur sofortigen Niederlegung, selbst wenn sie inopportun ist, berechtigt. Zu bemerken ist allerdings dabei, daß auch bei der Frage, ob für sofortige Niederlegung ein

wichtiger Grund vorliegt, die Lage der Gesellschaft in Betracht zu ziehen ist (ROHG. Bd. 14 S. 85).

3. Die Gesellschaft kann die Bestellung jederzeit widerrufen (ebenso im BGB. beim Auftrag, § 671 und in § 27 bei dem Vorstand eines Vereins; bei letzterem jedoch nur, wenn die Satzung nicht den Widerruf auf den Fall eines wichtigen Grundes beschränkt).

a. Im Aktienrecht ist diese Vorschrift, als in der Natur des Verhältnisses beruhend, zwingend, sie kann nicht durch Vertrag abgeändert werden (ROHG. Bd. 14 S. 85, Bd. 23 S. 327; RG. Bd. 3 S. 129, Bd. 27 S. 39). Das Vorstandsmitglied, dessen Bestellung widerrufen ist, kann daher keinesfalls auf Beseitigung des Widerrufs klagen; insbesondere kann es einen seine Bestellung widerrufenden Generalversammlungsbeschluß nicht des Widerrufs allein wegen anfechten; wohl aber kann es die Anfechtungsklage erheben, weil der Beschluß sonst gesetz- oder statutenwidrig ist (§ 271, RG. Bd. 34 S. 112).

Im Statut kann neben dem Widerrufsrecht auch dem Aufsichtsrath ein Recht auf Suspension gegeben werden (ROHG. Bd. 14 S. 82).

b. Berechtigt zum Widerruf ist in allen Fällen die Generalversammlung; außerdem, soweit das Statut nicht anders bestimmt, im Zweifel auch das Organ, dem die Anstellung vorbehalten ist; auch dem Aufsichtsrath kann der Widerruf überwiesen werden (§ 247).

c. Folge des Widerrufs ist, daß das Vorstandsmitglied nicht mehr zur Vertretung und Geschäftsführung berechtigt ist; auch werden diejenigen Leistungen der Gesellschaft aufgehoben, die mit der Bekleidung des Amts in unmittelbarem und untrennbarem Zusammenhang stehen z. B. die Gewährung einer Dienstwohnung (RG. Bd. 22 S. 39).

Dagegen werden sonstige Vermögensansprüche des Vorstandsmitglieds durch den Widerruf an sich nicht berührt. Die frühere Streitfrage, ob nur Entschädigung oder vertragsmäßige Erfüllung gefordert werden kann (letzteres nimmt das RG. Bd. 22 S. 35 an), ist jetzt durch die veränderte Fassung des Gesetzes („unbeschadet des Anspruchs auf die vertragsmäßige Beziehung" gegen früher, „unbeschadet der Entschädigungsansprüche aus bestehenden Verträgen") zu Gunsten der letzteren Ansicht entschieden.

Diese positive Bestimmung des Gesetzes steht aber auch der früheren Ansicht, daß über die Frage, ob vertragsmäßige Vergütung oder Entschädigung zu gewähren sei, das bürgerliche Recht entscheide, entgegen. Die Folge des Widerrufs ist in § 231 Abs. 3 ausschließlich geregelt; er enthebt das Vorstandsmitglied seiner Stellung; verpflichtet aber die Gesellschaft, während der Vertragsdauer die vereinbarten Bezüge zu gewähren, allerdings nach allgemeinen Grundsätzen unter Anrechnung des anderweitigen Erwerbs. War allerdings der Widerruf ein berechtigter (Anm. VIII, 1), lag ein wichtiger Grund für die Gesellschaft zur sofortigen Entlassung vor, dann ist auch der Dienstvertrag zu Recht aufgehoben und fällt jeder Anspruch fort.

4. Nach Beendigung des Dienstverhältnisses hat das Vorstandsmitglied alles herauszugeben, was es in Folge seiner Stellung erhalten hat und Rechenschaft abzulegen (§§ 666, 667, 675 BGB.); erst nach Erledigung dieser Verpflichtungen erhält es die gestellte Caution zurück (ROHG. Bd. 24 S. 365).

5. Das Vorstandsmitglied hat ein Recht auf ein schriftliches Zeugniß über das Dienstverhältniß und dessen Dauer, auf seinen Wunsch auch über Leistungen und

Führung im Dienste (§ 630 BGB.). Auszustellen hat dies der Aufsichtsrath (§ 247 HGB.).

IX. Ist nicht die **genügende Zahl** von Vorstandsmitgliedern vorhanden, so ist unverzüglich von dem hierzu berechtigten Organ zur Neuwahl zu schreiten. Eine Befugniß des Registerrichters, durch Ordnungsstrafen die Bestellung zu erzwingen, giebt es nicht, auch hat der Richter kein Recht, wenn z. B. in rechtsgültiger Form die Löschung des einzigen Vorstandsmitgliedes angemeldet wird, dieselbe aus dem Grunde abzulehnen, daß dann die Gesellschaft ohne Vorstand sein würde (so Landg. Berlin I v. 8. Febr. 95 in Blätter f. Rechtspfl. 96 S. 55, vgl. Anm. III zu § 234). Vorstand und Aufsichtsrath haften, wenn sie fahrlässigerweise nicht rechtzeitig für die Neubesetzung erledigter Stellen des Vorstands sorgen.

X. **Rückwirkung** auf bestehende Verträge. Praktisch wird die Frage kaum von Wichtigkeit werden, da im Wesentlichen das neue Gesetz dieselben Grundsätze, wie das frühere enthält. Nur durch die Substitution das BGB. an Stelle der früheren Landesrechte können Verschiedenheiten eintreten. Nach dem EG. zum BGB. richten sich die bestehenden Dienstverhältnisse nach bisherigem Rechte; nur, wenn die Kündigung nicht für den ersten zulässigen Termin erfolgt, treten von diesem an die Vorschriften des BGB. in Kraft (Art. 171 EG. z. BGB, vgl. über die Auslegung dieses Artikels Schumacher in Kohler u. Ring Bd. 15 S. 258). Danach sind die zur Zeit des Inkrafttretens des neuen Gesetzes bestehenden Verträge mit Vorstandsmitgliedern nach dem bisherigen Recht zu beurtheilen.

Zweifelhaft ist es, inwiefern Vorschriften zwingender Natur ohne Weiteres sofort auch auf schon bestehende Verträge Anwendung finden. In Frage kommt hier besonders der § 624 BGB., nach dem der Verpflichtete bei einer Dauer des Vertrages über 5 Jahre oder auf Lebenszeit nach fünf Jahren kündigen kann. Wenn man auch dem Reichsgericht (18. Nov. 98 in JW. 98 S. 666) Recht geben mag, daß der Umstand allein, daß eine Vorschrift zwingenden Rechts ist, nicht genügt, um auch ihre rückwirkende Kraft anzunehmen, so liegt hier in der fraglichen Bestimmung ein Ausfluß des socialen Princips, nach dem die persönliche Freiheit auch nicht durch Privatwillkür unbegrenzt geschmälert werden soll. Ebenso, wie das Reichsgericht in dem bezeichneten Erkenntniß rückwirkende Kraft für die Vorschriften, die die Gesundheit und Leben der Handlungsgehülfen schützen, angenommen hat, wird man danach auch hier solche annehmen müssen. Danach kann auch bei bestehenden Verträgen jedes Vorstandmitglied nach fünfjähriger Dauer des auf längere Zeit eingegangenen Vertrages kündigen.

§ 232. Zu Willenserklärungen, insbesondere zur Zeichnung des Vorstandes für die Gesellschaft, bedarf es der Mitwirkung sämmtlicher Mitglieder des Vorstandes, sofern nicht im Gesellschaftsvertrag ein Anderes bestimmt ist. Der Vorstand kann jedoch einzelne Mitglieder zur Vornahme bestimmter Geschäfte oder bestimmter Arten von Geschäften ermächtigen. Ist eine Willenserklärung der Gesellschaft gegenüber abzugeben, so genügt die Abgabe gegenüber einem Mitgliede des Vorstandes.

Steht nicht jedem einzelnen Vorstandsmitgliede die selbständige Vertretung der Gesellschaft nach dem Gesellschaftsvertrage zu, so kann durch diesen bestimmt werden, daß die Vorstandsmitglieder, wenn nicht

mehrere zusammen handeln, in Gemeinschaft mit einem Prokuristen zur Vertretung der Gesellschaft befugt sein sollen. Auch kann durch den Gesellschaftsvertrag der Aufsichtsrath ermächtigt werden, einzelnen Mitgliedern des Vorstandes die Befugniß zu ertheilen, die Gesellschaft allein oder in Gemeinschaft mit einem Prokuristen zu vertreten. Die Vorschriften des Abs. 1 Satz 2, 3 finden in diesen Fällen entsprechende Anwendung.

Vertretung.

(Riesenfeld in Holdheim 95 S. 232.)

I. Princip. Die Vertretungsmacht mehrerer Vorstandsmitglieder ist im Zweifel nur gemeinsam auszuüben. Dieser grundlegende Satz war im bisherigen Recht in der Form enthalten, daß die Zeichnung durch sämmtliche Mitglieder des Vorstands zu erfolgen habe (Art. 229). Schon die Praxis hatte aber die Bestimmung dahin ausgelegt, daß sie materiell die Frage der Vertretung regele, daß also in der Vorschrift der Collectivzeichnung im Gesetz oder Statut die Vorschrift der Collectivvertretung liege (Johow Bd. 15 S. 98, JW. 89 S. 139, auch RG. Bd. 24 S. 27 und Riesenfeld in Holdheim 95 S. 202).

Jetzt ist die Ausdrucksweise des Gesetzes eine correctere, da von „Willenserklärungen, insbesondere der Zeichnung" gesprochen wird.

Im Uebrigen hat das Gesetz die Vorschrift der präsumtiven Collectivvertretung durch folgende, meist schon durch die Praxis zur Geltung gebrachte Ausnahmen abgeschwächt:

a. Der Vorstand kann einzelne Mitglieder zur Vornahme bestimmter Geschäfte oder Arten von Geschäften ermächtigen.

b. Zu einer Willenserklärung gegenüber der Gesellschaft genügt die Abgabe gegenüber einem Mitglied.

c. Es ist zulässig, daß die Vertretung Vorstandsmitgliedern gemeinsam mit einem Prokuristen übertragen wird.

d. Der Aufsichtsrath kann ermächtigt werden, einzelnen Vorstandsmitgliedern die Befugniß zu ertheilen, allein oder mit einem Prokuristen die Gesellschaft zu vertreten.

II. Vertretungsmacht (vergl. Anm. VI. zu § 231). Willenserklärungen, die auf Grund der Vertretungsmacht für die Gesellschaft, sei es ausdrücklich, sei es nach den Umständen, abgegeben werden, wirken unmittelbar für und gegen die Gesellschaft (§ 164 BGB.), sodaß also das Vorstandsmitglied selbst weder berechtigt noch verpflichtet wird. (Dies war früher ausdrücklich in Art. 230 ausgesprochen, ist aber jetzt als selbstverständlich gestrichen.)

Für die Kenntniß von Umständen, die auf die Rechtsgültigkeit der Willenserklärungen von Einfluß sind, kommt die Person des Vorstandsmitgliedes in Betracht (§ 166 Abs. 1 BGB.).

III. Einzelvertretung tritt nur ein, wenn sie im Gesellschaftsvertrage oder durch Aenderungen desselben gestattet ist; ferner wenn der Vorstand einzelne Mitglieder zur Vornahme bestimmter Geschäfte oder bestimmter Arten von Geschäften ermächtigt, oder endlich, wenn der Aufsichsrath auf Grund statutarischer Ermächtigung einem einzelnen Vorstandsmitglied Alleinvertretung überträgt.

Liegt keiner dieser Fälle vor, so tritt die gesetzliche Regel der Collectivvertretung ein.

IV. Liegt **Collectivvertretung** vor, so gilt Folgendes:

1. Nicht nöthig ist, daß die gemeinsam zur Vertretung Berechtigten ihren Willen auch gemeinsam erklären (ROHG. Bd. 16 S. 33); wohl aber ist ein gemeinsames Mitwirken aller erforderlich (ROHG. Bd. 12 S. 34, Bd. 17 S. 402; RG. Bd. 5 S. 17).

2. Die Zustimmung der Mitvertretungsberechtigten zu der von einem Mitglied abgegebenen Willenserklärung kann ausdrücklich, stillschweigend oder durch concludente Handlungen erfolgen (ROHG. Bd. 12 S. 34, Bd. 17 S. 402, RG. Bd. 5 S. 16).

3. Die Nothwendigkeit der Collectivvertretung bezieht sich nicht nur auf schriftliche, sondern auch auf mündliche Erklärungen, wie schon früher (ROHG. Bd. 16 S. 35, Bd. 12 S. 34, RG. in Bolze Bd. 8 S. 259 Nr. 548, ROHG. Bd. 23 S. 74) angenommen, jetzt nach der Fassung des Gesetzes unzweifelhaft ist.

Dies gilt, selbst wenn das Statut nur von gemeinsamer Firmenzeichnung spricht; denn hierin liegt (vgl. Anm. I) die Bestimmung der Collectivvertretung; und kann nicht etwa daraus das Gebot der Schriftlichkeit für Verträge der Aktiengesellschaft gefolgert werden (ROHG. Bd. 12 S. 35, Bd. 16 S. 35, Bd. 23 S. 74). Auch eine Bestimmung, die etwa dahin geht, daß Verträge nur dann für die Gesellschaft verbindlich sein sollen, wenn sie schriftlich sind, wäre als nach § 253 Abs. 2 unzulässige Beschränkung Dritten gegenüber unwirksam (ROHG. Bd. 12 S. 34).

4. Die Ausnahme des Abs. 1 Satz 2 dieses §, nach der Ermächtigung zu einzelnen Geschäften Seitens des Vorstands an einzelne Mitglieder zulässig ist, war bereits zum Theil früher anerkannten Rechtens (RG. Bd. 24 S. 28, ROHG. Bd. 6 S. 392, Bd. 12 S. 32). Aus der jetzt erfolgten gesetzlichen Regelung folgt:

a. Da die Ermächtigung nur zu bestimmten Geschäften oder zu einer bestimmten Art von Geschäften erfolgen darf, so ist eine generelle Ermächtigung unzulässig. Die Vorstandsmitglieder können daher nicht durch Vereinbarung unter sich die Collectivvertretung in Einzelvertretung umwandeln (ROHG. Bd. 12 S. 34, OL. Karlsruhe v. 29. Sept. 92 in Holdheim 94 S. 305, OL. Dresden in Goldschmidt's Zeitschr. Bd. 37 S. 553).

b. Die Ermächtigung kann in der Weise geschehen, daß das Vorstandsmitglied allein, oder, daß es in Gemeinschaft mit einem Prokuristen handeln soll (D. S. 99).

c. Die Ermächtigung geschieht durch den Vorstand, d. h. es genügt die Mitwirkung von Mitgliedern, die zur Vertretung berechtigt sind. Nicht nöthig ist, daß alle Vorstandsmitglieder mitwirken.

d. Die Ermächtigung kann auch durch concludente Handlungen erfolgen; insbesondere, wenn der Vorstand öfters die Vornahme gewisser Geschäfte durch ein Vorstandsmitglied geduldet hat (D. S. 150, RG. Bd. 5 S. 18).

e. Die Vorschrift, daß der Vorstand zu derartigen Ermächtigungen berechtigt ist, ist eine Interpretation des Umfangs der Vertretungsmacht des Vorstands, daher nach § 235 Abs. 2 Dritten gegenüber nicht beschränkbar, also insoweit zwingendes Recht (Lehmann in Archiv für civilist. Praxis Bd. 86 S. 321).

5. Die Vorschrift der Collectivvertretung bezieht sich nach Satz 3 Abs. 1 dieses § nicht auf Entgegennahme von Willenserklärungen, für diese genügt die Abgabe gegenüber einem Mitglied. Auch diese Vorschrift kann Dritten gegen-

über nicht beschränkt werden. Dies findet insbesondere bei Kündigungen, Wechselprotesten (RG. Bd. 24 S. 82) gegenüber der Gesellschaft, ferner bei allen Bekanntmachungen an dieselbe Anwendung. Es ist dahin auszudehnen, daß, auch wenn aus dem Stillschweigen auf eine erfolgte Erklärung sich Rechtsfolgen ergeben; z. B. wenn aus Nichtmonirung auf Genehmigung geschlossen wird, es genügt, wenn die Erklärung einem Vorstandsmitgliede gegenüber erfolgt (ROHG. Bd. 23 S. 74). Daß die civilprozessuale Zustellung an *ein* Vorstandsmitglied genügt, bestimmt § 171 Abs. 3 CPO.

6. Die Vorschrift der Collectivvertretung bezieht sich auf *Abgabe von Willenserklärungen*. Handelt es sich dagegen um *Kenntniß* von Thatumständen, die als solche Einfluß auf die Gestaltung des Willens haben, so genügt die Kenntniß des einzelnen. Die Wissenschaft des einen wird der Gesellschaft zugerechnet (JW. 85 S. 127 Nr. 17, JW. 87 S. 191 Nr. 9, JW. 93 S. 429; Bolze Bd. 1 S. 264 Nr. 1186 und Riesenfeld in Holdheim 95 S. 233). Ebenso muß sich die Gesellschaft den dolus *eines* Vertreters anrechnen lassen (Bolze Bd. 16 S. 141 Nr. 231; dagegen Ring S. 541 Anm. 3).

7. Die in den vorigen Anmerkungen ausgeführte Ansicht, daß bei der Collectivvertretung stillschweigende Genehmigung, Ermächtigung und concludente Handlungen genügen, um eine von einem Vorstandsmitglied abgegebene Erklärung rechtsverbindlich machen, erleidet eine Ausnahme für die *einseitigen Rechtsgeschäfte* der Gesellschaft Schon für bisheriges Recht hatte das RG. (v. 31. Januar 98 in Bauer's Zeitschr. 98 S. 182) angenommen, daß, wenn die Gesellschaft eine Kündigung ausspricht, diese von denen unterzeichnet sein muß, welche die Gesellschaft zu vertreten berechtigt sind. Auftrag, Genehmigung und Zustimmung sei nur dann dem Dritten gegenüber von Bedeutung, wenn sie ihm innerhalb der für die Kündigung gegebenen Frist mitgetheilt seien.

Jetzt regelt das BGB. die Frage.

a. Wenn ein Vorstandsmitglied, *ohne berechtigt zu sein*, eine derartige einseitige Erklärung abgiebt, so kann der andere den Mangel der Vertretungsmacht beanstanden. Thut er dies, so ist das Rechtsgeschäft unwirksam. Bemängelt er die mangelnde Vertretungsmacht nicht, so hängt die Wirksamkeit davon ab, ob ein anderes Vorstandsmitglied die Erklärung genehmigt (§§ 180, 177 BGB. auch über die Fristen zur Erklärung und über Widerrufsrecht).

b. Wenn ein Vorstandsmitglied *mit Genehmigung* eines anderen oder auf Ermächtigung des Vorstands eine derartige einseitige rechtsgeschäftliche Erklärung abgiebt, so kann der andere die Erklärung zurückweisen, wenn ihm nicht die Ermächtigung oder die Zustimmung in schriftlicher Form vorgelegt wird; es sei denn, daß dem Dritten von der Zustimmung Seitens des Zustimmenden Kenntniß gegeben ist (§ 182 Abs. 3 BGB., § 111).

Hieraus folgt, daß es bei derartig einseitigen Erklärungen (z. B. Kündigungen, Aufforderungen, Bekanntmachungen) unter allen Umständen gerathen ist, die Erklärung bei Collectivvertretung von den zur Vertretung Berechtigten gemeinsam abgeben zu lassen.

8. Die *Haftung* dessen, der ohne berechtigt zu sein, für die Gesellschaft Verträge schließt, richtet sich nach § 179 BGB. (für früheres Recht, welches den Schadensersatz nur ausschloß, wenn der Dritte den Mangel der Vertretungsmacht kannte, während er jetzt auch ausgeschlossen ist, wenn er ihn kennen mußte, vergl. JW. 94

S. 86 Nr. 82, Holdheim 94 S. 380, RG. v. 25. Febr. 82 in Wallmann Bd. 7 S. 305).

V. Es kann statutarisch bestimmt werden, daß Vorstandsmitglieder gemeinschaftlich mit einem **Prokuristen** vertretungsberechtigt sind. Dies war nach früherem Rechte streitig, wurde aber meist in der Praxis angenommen (Johow Bd. 10 S. 39, ROHG. Bd. 8. S. 337; dagegen besonders Behrend S. 845 Anm. 12). Dagegen wurde allgemein angenommen, daß, wenn nur ein Vorstandsmitglied bestellt war, eine derartige Beschränkung der ihm gesetzlich zustehenden Vertretungsmacht unzulässig sei; ebenso, wenn mehrere bestellt sind, die Bestimmung, daß jeder nur gemeinschaftlich mit einem Prokuristen vertreten könne (Hergenhahn Vorstand S. 81, ROHG. Bd. 6 S. 134). Wenn auch der erste Satz des zweiten Absatzes dieses § die Frage nicht direct entscheidet, ist doch auch jetzt nach allgemeinen Grundsätzen ebenso, wie früher zu entscheiden. Zu vertreten hat nach dem Gesetz der Vorstand. Es muß also mindestens ein Vorstandsmitglied allein oder in Vertretung mit einem anderen Vorstandsmitglied zur Vertretung befugt sein, nicht aber genügt Collectivvertretung durch ein Vorstandsmitglied und einem Prokuristen.

Wenn Vorstandsmitglied und Prokurist gemeinschaftlich handeln, so sind sie voll d. h. so berechtigt, wie es der Vorstand ist, ohne daß die Beschränkungen der Vertretungsmacht des Prokuristen in Frage kommen (§ 49 Abs. 2 HGB.), insbesondere also ist Veräußerung und Belastung von Grundstücken zulässig (so Ring S. 542 Anm. 4, Johow Bd. 15 S. 97; dagegen D. S. 99, ROHG. Bd. 8 S. 340).

VI. Die Frage, ob durch Statut dem **Aufsichtsrath** die Ermächtigung ertheilt werden könne, einzelnen Vorstandsmitgliedern Collectiv- oder Einzelvertretung zu übertragen, war bisher streitig (dafür Johow Bd. 10 S. 35; dagegen Oberstes Landgericht München v. 20. Febr. 86 in Goldschmidt's Zeitschr. Bd. 35 S. 246 und Landger. Bremen in Holdheim 93 S. 319; dagegen ferner die Mehrzahl der Schriftsteller).

Das Gesetz hat es jetzt mit Rücksicht darauf, daß die Frage, ob einem Vorstandsmitglied Alleinvertretung anzuvertrauen sei, häufig von der Beurtheilung der Persönlichkeit abhänge (D. S. 150), ausdrücklich für zulässig erklärt.

Daß der Aufsichtsrath, wenn ihm eine derartige Befugniß ertheilt ist, damit auch das Recht des Widerrufs hat, ist nicht zu bezweifeln.

VII. Verträge eines Vorstandsmitglieds **mit sich selbst** sind nur zulässig, wenn ihm dies ausdrücklich gestattet ist, es sei denn, daß das Rechtsgeschäft ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit bestehe (§ 181 BGB., anders nach früherem Recht, RG. Bd. 6 S. 13, Bd. 7 S. 120). Dagegen wird man für zulässig erachten, daß die Gesellschaft, vertreten durch zwei Vorstandsmitglieder, mit einem derselben als Gegencontrahenten einen Vertrag abschließen kann (so Blätter für Rechtspfl. 96 S. 108 für früheres Recht, doch sind die Gründe auch jetzt noch stichhaltig).

§ 233. Der Vorstand hat in der Weise zu zeichnen, daß die Zeichnenden zu der Firma der Gesellschaft oder zu der Benennung des Vorstandes ihre Namensunterschrift hinzufügen.

Firmenzeichnung.

Die Vorschrift, wie der Vorstand zu zeichnen hat, ist lediglich Ordnungsvorschrift. Dies hat die Praxis für den gleichlautenden Art. 229 Abs. 1 und andere gleichliegende Fälle des Handelsrechts constant angenommen (ROHG. Bd. 18 S. 340, Bd. 12 S. 134, Bd. 10 S. 57, Bd. 9 S. 215, Bd. 5 S. 267, RG. Bd. 34 S. 113). Danach genügt es zur Gültigkeit des Geschäfts, wenn aus der Urkunde oder aber aus den sonstigen Umständen hervorgeht (§ 164 Abs. 1 Satz 2 BGB.), daß für die Gesellschaft contrahirt ist; es ist zulässig, daß die Firma vorgedruckt ist (ROHG. Bd. 14 S. 317), oder auf dem Briefbogen sich befindet.

Selbst, wenn das Statut vorschreibt, daß Erklärungen, die nicht in der durch § 233 vorgeschriebenen Form abgegeben sind, die Gesellschaft nicht verpflichten, wäre dies als unzulässige Beschränkung der gesetzlichen Vertretungsmacht des Vorstands ohne rechtliche Bedeutung Dritten gegenüber (ROHG. Bd. 18 S. 341).

Nur bei Formalakten, z. B. Wechselunterschriften, ist Gebrauch der vollen Firma nebst den Unterschriften des Vorstands nöthig (ROHG. Bd. 12 S. 172, Bd. 14 S. 174), doch ist Stempelvordruck der Firma auch hier zulässig (Behrend S. 844 Anm. 7).

Bei Vollziehung notarieller und gerichtlicher Acte, bei denen aus dem Context hervorgeht, daß der Erklärende Namens der Gesellschaft handelt, genügt die Unterzeichnung mit dem persönlichen Namen des Erklärenden (Ring S. 543 Anm. 5, Appell. Hamm v. 31. Januar 72 in Johow Apell. Bd. 2 S. 140).

§ 234. Jede Aenderung des Vorstandes oder der Vertretungsbefugniß eines Vorstandsmitgliedes sowie eine auf Grund des § 232 Abs. 2 Satz 2 von dem Aufsichtsrathe getroffene Anordnung ist durch den Vorstand zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden.

Der Anmeldung ist eine öffentlich beglaubigte Abschrift der Urkunden über die Aenderung oder Anordnung beizufügen. Diese Vorschrift findet auf die Anmeldung zum Handelsregister einer Zweigniederlassung keine Anwendung.

Die Vorstandsmitglieder haben ihre Unterschrift zur Aufbewahrung bei dem Gerichte zu zeichnen.

Anmeldung zum Handelsregister.

I. Princip. Die Vertretungsmacht der Vorstandsmitglieder ist nicht von der Eintragung abhängig; auf Grund ihrer ordnungsmäßigen Bestellung sind sie zur Vertretung berechtigt und verpflichten ihre Handlungen die Gesellschaft. Die Eintragung begründet daher nicht Rechtswirksamkeit, sondern Offenkundigkeit (RG. Bd. 9 S. 91). Sie ist eine durch Ordnungsstrafen erzwingbare (§ 14 HGB., dagegen ohne ersichtlichen Grund Rudorff S. 186), Klarlegung des Rechtsverhältnisses Dritten gegenüber (§ 15).

Während das frühere Recht in den Art. 228, 233 die Vorschriften über Anmeldungen und Aenderungen getheilt behandelte, bestimmt das neue Gesetz in § 234 generell über jede Aenderung des Vorstands und der Vertretungsbefugniß, indem die Verpflichtung zur Anmeldung des ersten Vorstands sowie die Art derselben in

§ 195 Abs. 2, Ziffer 4 und Abs. 4 geordnet ist. Demnach ist, was außer der Eintragung des ersten Vorstandes in Betreff der Mitglieder desselben zum Handelsregister anzumelden und einzutragen ist, nach der Vorschrift dieses § zu beurtheilen.

II. Gegenstand der Anmeldung ist jede Aenderung des Vorstands, insbesondere also jedes Aufhören der Vertretungsmacht, jede Neuwahl eines Mitglieds, nicht aber die Wiederwahl, da die Bestellung im Handelsregister ohne Zeitbeschränkung eingetragen wird, daher nach außen gilt, bis sie gelöscht ist.

Einzutragen ist ferner jede Aenderung in der Vertretungsbefugniß des Vorstandes als solchen, wenn z. B. generell bestimmt wird, daß alle Mitglieder Einzelvertretung haben; ebenso in der Vertretungsbefugniß des einzelnen Mitglieds; letztere auch, was schon aus dem Princip folgt, aber in Abs. 1 noch ausdrücklich hervorgehoben ist, wenn die Aenderung in der Vertretung auf Grund einer Anordnung des Aufsichtsraths (§ 232 Abs. 2 Satz 2) erfolgt. Da endlich das Register dazu bestimmt ist, die Vertretungsbefugniß der einzelnen Mitglieder öffentlich zu documentiren, so ist auch die Eintragung geboten, wenn der Vorstand einzelne Mitglieder zur Vornahme bestimmter Geschäfte oder bestimmter Arten von Geschäften ermächtigt (232 Abs. 1 Satz 2), vorausgesetzt, daß die Ermächtigung eine dauernde ist und sich nicht nur auf ein Geschäft bezieht. Dies ist zwar im Gesetz nicht ausdrücklich gesagt, da aber generell jede Aenderung der Vertretungsbefugniß einzutragen ist, es auch als solche angesehen werden muß, wenn das bisher collectiv berechtigte Mitglied in gewissen Fällen alleinberechtigt ist, so muß auch hier Anmeldungspflicht angenommen werden. Natürlich muß in diesem Fall die aus dem Gesetz fließende Beschränkung auf bestimmte Geschäfte mit eingetragen werden, so daß dies eine Ausnahme von dem Abs. 2 des § 235 ausgesprochenen Grundsatz bildet.

III. Zur Anmeldung befugt und verpflichtet ist der **Vorstand**, d. h. nach der Ausdrucksweise des Gesetzes (vergl. ROHG. Bd. 9 S. 49) nicht sämmtliche Mitglieder, sondern es genügt derjenige, oder diejenigen, die die Gesellschaft zu vertreten berechtigt sind (so für früheres Recht Petersen S. 504, Staub S. 571 § 2, S. 557 § 2, Esser S. 171 Anm. 1, Hergenhahn Vorstand S. 31, dagegen Kammergericht in Holdheim 97 S. 163, dasselbe in Johow Bd. 17 S. 12, OL. Dresden in Goldschmidt's Zeitschr. Bd. 35 S. 246, Behrend S. 842 Anm. 28, Ring S. 560 Anm. 1 und S. 537 Anm. 1). Daß nach § 14 (nicht nach dem hier nicht anwendbaren § 319) alle Mitglieder die öffentlichrechtliche durch Ordnungsstrafen erzwingbare Verpflichtung (vergl. RG. Strfs. Bd. 13 S. 238) haben, entscheidet nicht; hier handelt es sich um die Frage, wessen Anmeldung zur Erledigung der gesetzlichen Verpflichtung genügt, und dies ist lediglich nach dem Wortlaut des Gesetzes zu entscheiden.

Das ausgeschiedene Mitglied des Vorstandes darf bei der Anmeldung nicht mehr mitwirken, da es nicht mehr zum Vorstand gehört (Staub S. 571 § 2); der Handelsregisterrichter kann zwar daraus allein, daß nach Ausscheiden des betreffenden Mitgliedes keine genügende Vertretung mehr vorhanden ist, die Löschung nicht verweigern (vergl. Anm. IX zu § 231); die Anmeldung zur Löschung muß aber von anderen eventuell neu zu wählenden Mitgliedern geschehen. Hat das einzig vertretungsberechtigte Mitglied des Vorstandes sein Amt rechtmäßig (Anm. VIII, 2 zu § 231) niedergelegt, so hat es das Recht, von der Gesellschaft, seine Löschung eventuell durch Klage, bei der die Gesellschaft durch eine gemäß § 57 CPO. zu ernennende Person vertreten wird, (§ 247 HGB. kommt nicht zur Anwendung), zu erzwingen.

Ein neuernanntes Mitglied kann, soweit es allein vertretungsberechtigt ist, seine Eintragung beantragen, bezüglich, wenn es nicht allein vertreten kann, dieselbe mit beantragen (so Landgericht Berlin I v. 11. Januar 98 in Bauer's Zeitschrift 98 S. 146).

IV. Beizufügen sind der Anmeldung am Gericht des Sitzorts, nicht dem der Zweigniederlassungen, öffentlich beglaubigte Abschriften der bezüglichen Urkunden, also des Generalversammlungsbeschlusses, der Anordnung des Aufsichtsraths (§ 232 Abs. 2 Satz 2) oder des Vorstands (§ 232 Abs. 1 Satz 2). Eine Zustimmung des zu löschenden Vorstandsmitglieds ist, schon wegen der Bestimmung in § 231 Abs. 3 nicht erforderlich (dagegen Oberst. Gericht Wien bei Puchelt S. 596 Anm. 2).

V. Die **Zeichnung**, die für neuernannte Vorstandsmitglieder vorgeschrieben ist (für die ersten § 195 Abs. 4), bezieht sich nur auf ihre Unterschrift, nicht (wie in §§ 108, 53, 296) auf die Firma. Die Unterschrift hat persönlich vor dem Gericht zu geschehen, oder ist in beglaubigter Form einzureichen (§ 12). Die Zeichnungen müssen voll geschrieben und dürfen nicht zum Theil durch Stempeldruck hergestellt sein (Johow Bd. 11 S. 39).

VI. Die **Veröffentlichung** erfolgt gemäß § 10.

VII. Die **Rechtsfolgen** der geschehenen oder unterbliebenen Eintragung regeln sich nach der allgemeinen Regel des § 15.

1. In dem Verhältniß der Gesellschaft und der einzelnen Aktionäre als solcher zum Vorstand kommt es allein auf die thatsächlich vorhandenen Verhältnisse, nicht auf die Eintragung an (Johow Bd. 3 S. 18).

2. Dritten gegenüber, als welche auch mit der Gesellschaft contrahirende Aktionäre anzusehen sind (Johow Bd. 3 S. 21), gilt die Präsumtion des § 15. Sie müssen die eingetragene und bekannt gemachte Vertretungsmacht gegen sich gelten lassen, es sei denn, daß sie sie weder kannten noch kennen mußten; dagegen kann ihnen eine nicht eingetragene und bekannt gemachte Thatsache nicht entgegengesetzt werden, es sei denn, daß sie sie kannten (vergl. auch ROHG. Bd. 20 S. 210, nach welcher Entscheidung eine auf Grund ungültigen Generalversammlungsbeschlusses erfolgte Eintragung eines Vorstands Dritten gegenüber bis zur Löschung gilt).

Für den Geschäftsverkehr mit Zweigniederlassungen gilt die Eintragung bei dem Gericht dieser (§ 15 Abs. 3) für die bezeichnete Präsumtion.

§ 235. Der Vorstand ist der Gesellschaft gegenüber verpflichtet, die Beschränkungen einzuhalten, welche im Gesellschaftsvertrag oder durch Beschlüsse der Generalversammlung für den Umfang seiner Befugniß, die Gesellschaft zu vertreten, festgesetzt sind.

Dritten gegenüber ist eine Beschränkung der Vertretungsbefugniß des Vorstandes unwirksam. Dies gilt insbesondere für den Fall, daß die Vertretung sich nur auf gewisse Geschäfte oder Arten von Geschäften erstrecken oder nur unter gewissen Umständen oder für eine gewisse Zeit oder an einzelnen Orten stattfinden soll oder daß für einzelne Geschäfte die Zustimmung der Generalversammlung, des Aufsichtsraths oder eines anderen Organs der Gesellschaft erfordert wird.

Beschränkung der Vertretung.

I. Princip. Sowohl für die Vertretung, wie für die Geschäftsführung, obgleich diese ausdrücklich in dem § nicht erwähnt ist, gilt der Grundsatz, daß dem Vorstand im Verhältniß zur Gesellschaft beliebige Beschränkungen auferlegt werden können. Es kann die Stellung des Vorstandes, je nach dem es für angemessen erachtet wird, zu einer völlig selbständigen, sie kann aber auch zu einer von anderen Organen, z. B. vom Aufsichtsrath durchaus abhängigen gemacht werden. Nur insofern ist begrifflich eine Schranke gezogen, als weder Vertretungsmacht noch Geschäftsführung einem Mitglied vollständig entzogen werden kann. (Anm. V und VI zu § 231).

Ist so das Verhältniß zur Gesellschaft ganz dem Parteiwillen unterworfen, so ist dasselbe Dritten gegenüber gesetzlich fest bestimmt. Die Vertretungsbefugniß des Vorstands ist, soweit nicht gesetzliche Beschränkungen vorliegen, nach außen unbeschränkt und unbeschränkbar.

II. Verhältniß des Vorstands zur Gesellschaft.

1. Ist im Statut oder Anstellungsvertrag, (der zwar hier nicht erwähnt ist, dessen Beschränkungen aber selbstverständlich den Vorstand binden), nichts bestimmt, so hat an sich die Generalversammlung als oberste Geschäftsherrin jederzeit das Recht Beschlüsse zu fassen, denen der Vorstand Folge zu leisten hat, wie dies in Abs. 1 dieser § ausdrücklich bemerkt ist. Diese Beschlüsse sind keine Statutenänderungen, bedürfen daher auch nicht der qualificirten Mehrheit.

Im Uebrigen ist die Befugniß des Vorstands, für die Gesellschaft zu handeln, aus dem statutarischen Zweck der Gesellschaft zu entnehmen. Er wird im Zweifel als ermächtigt gelten, auch ohne Befragung der Generalversammlung die Geschäfte, die zum gewöhnlichen Betriebe erforderlich sind, vorzunehmen, dagegen bedarf er zu außergewöhnlichen Geschäften der Genehmigung der Generalversammlung (vergl. Hergenhahn, Vorstand S. 64). Der Vorstand hat zu berücksichtigen, daß er Verwalter fremden Vermögens, das zu einem bestimmten, statutarisch festgelegten Zweck verwendet werden soll, ist. Welche Handlungen hierbei gewöhnliche, welche über das gewöhnliche Maß hinausgehende sind, ist thatsächliche Frage; vorsichtigerweise wird in Zweifelsfällen der Vorstand die Generalversammlung befragen, da er dann der Gesellschaft gegenüber keine Verantwortung trägt (vgl. Anm. 2). Er wird es immer thun müssen, wenn das Interesse der Gesellschaft die Einberufung einer Generalversammlung erfordert (§ 253 Abs. 2), insbesondere also, wenn nach der Wichtigkeit der Sache eine Befragung der Generalversammlung zweckmäßig erscheint und dieselbe auch ausführbar ist (RG. v. 28. Mai 95 im Schlesw.-Holsteinschen Anzeiger 96 S. 81, auch RG. Bd. 35 S 85).

2. Dies alles gilt, wie bemerkt, nur, wenn nichts anderes bestimmt ist. Mit Recht aber ist in der Praxis die Stellung des Vorstands zur Gesellschaft in den Statuten meist sehr genau geregelt.

a. Sind im Statut oder Anstellungsvertrag, oder durch Beschlüsse der Generalversammlung dem Vorstand Beschränkungen auferlegt, so hat er diese zu beobachten, ebenso wie er Beschlüsse der Generalversammlung auszuführen hat. Nur dann, wenn Gesetzwidrigkeiten von ihm verlangt werden, kann er zur Ausführung nicht gezwungen werden, da er sowohl strafrechtlich (RG. Strff. Bd. 7 S. 281), wie civilrechtlich den Gläubigern (§ 241 Abs. 4) trotz des Beschlusses der General-

versammlung haftbar wird. Falls ein Beschluß, der dem Vorstand Anweisungen giebt, gegen Gesetz oder Statuten verstößt, so ist, im Fall der Verantwortung, jedes Mitglied zur Anfechtung desselben berechtigt (§ 271 Abs. 4). Wenn dagegen der Beschluß nur nach Ansicht des Vorstands der Gesellschaft *nachtheilig* ist, muß er trotzdem ausgeführt werden.

b. Die Beschränkungen können *verschiedenartig* sein; es kann Zustimmung des Aufsichtsraths oder eines anderen Organs z. B. Verwaltungsraths (vgl. letzten Satz dieses Artikels und ROHG. Bd. 6 S. 133, Bd. 14 S. 91) verlangt sein; es kann, obgleich nach außen Einzelvertretung gilt, instructionell die Genehmigung eines anderen Vorstandsmitglieds, oder einer dritten Person erfordert werden; es kann auch die Nothwendigkeit der Zustimmung der Generalversammlung zu gewissen Geschäften bestimmt sein. Ebenso können den einzelnen Vorstandsmitgliedern nur bestimmte Geschäftskreise oder eine örtlich begrenzte Thätigkeit zugewiesen werden ꝛc. Alle diese Beschränkungen haben im Verhältniß zur Gesellschaft Gültigkeit.

3. *Ueberschreitet* ein Vorstandsmitglied die ihm aufgelegten Beschränkungen, so haftet es civilrechtlich gemäß § 241, und wenn es absichtlich zum Nachtheil der Gesellschaft handelt, gemäß § 312 strafrechtlich.

III. Verhältniß zu Dritten.

1. Wie bereits ausgeführt, ist die Vertretungsmacht des Vorstands nach außen *unbeschränkt und unbeschränkbar*, soweit nicht das Gesetz Ausnahmen macht. Es sind dies folgende (vergl. auch Anm. VI, 1—4 zu § 231):

a. Die *Grenze der Vertretungsmacht* ergiebt sich aus der Stellung des Vorstands. Er kann mit Wirkung nach außen alle gewöhnlichen und außergewöhnlichen Geschäfte für die Gesellschaft schließen, jedoch nur innerhalb der durch den Gegenstand des Unternehmens gesteckten Grenzen. Es kann also nicht z. B. der Vorstand einer Baugesellschaft ein Fabrikgeschäft kaufen, der Vorstand eines Unternehmens, dessen Gegenstand nur auf Bankgeschäfte beschränkt ist, ein Terrain zur baulichen Verwerthung erwerben. Derartige Geschäfte verbinden die Gesellschaft nicht.

b. Aus demselben Princip heraus ist die Frage zu entscheiden, inwiefern der Vorstand zu *Liberalitäten* berechtigt ist. Es ist dies insoweit zulässig, als sie dem Gesellschaftszweck nicht fremd sind (vgl. Anm. III, zu § 250), insbesondere also bei renumeratorischen Schenkungen und bei solchen, die durch Anstandspflicht oder die Verkehrssitte geboten sind (vgl. Staub S. 652 § 6).

c. Die sich aus § 232 ergebenden Beschränkungen der Vertretungsmacht *mehrerer* Vorstandsmitglieder wirken natürlich auch gegen Dritte (vgl. Anm. VII zu § 234).

d. In gewissen Fällen beschränkt das Gesetz selbst die Vertretungsmacht insofern, als es die *Gültigkeit* gewisser Geschäfte von Zustimmung anderer Organe oder Erfüllung sonstiger Bedingungen abhängig macht z. B. in den Fällen des § 205 und 270 (Vergleiche und Verzichte auf Gründungsansprüche), § 207 (Nachgründung, vgl. Anm. IV zu § 207), § 279 (Abkommen über Einbringung bei Kapitalserhöhung), 283 (Zusicherung von Bezugsrechten). In diesen Fällen reicht die Vertretungsmacht des Vorstands nicht aus; die Geschäfte, die ohne die gesetzlichen Voraussetzungen geschlossen sind, sind nichtig.

2. Abgesehen von diesen im Gesetz begründeten Ausnahmen bestehen *Beschränkungen* Dritten gegenüber *nicht*. Als Beispiele solcher unzulässigen Beschränkungen führt das Gesetz die Zustimmung anderer Organe und die Ertheilung der Vertretungsmacht für gewisse Geschäfte, Zeit, Ort oder Umstände an. Danach

ist auch die Beschränkung von Vorstandsmitgliedern allein auf die Vertretung von Zweigniederlassungen unzulässig (Johow Bd. 12 S. 34, vgl. hierüber und über Prokuristen Anm. V zu § 201). Im Einzelnen ist zu bemerken:

a. Bei Eintragungen des Vorstandes sind dergleichen unzulässige Beschränkungen *nicht* mit in das Handelsregister *einzutragen* (Johow Bd. 3 S. 13); insbesondere ist es unzulässig, eine zeitliche Beschränkung über die Amtsdauer eines Vorstandsmitglieds einzutragen (Staub S. 566 § 4, dagegen Ring S. 547 Anm. 2).

b. Die Beschränkung ist nur *Dritten* gegenüber unwirksam, sie gilt aber im Verkehr mit solchen Personen, die nicht als Dritte der Gesellschaft gegenüberstehen. Wenn z. B. von einem Aktionär durch den Vorstand rückständige Einlagen eingefordert werden, so kann sich dieser darauf berufen, daß nach dem Statut hierzu vorherige Genehmigung des Aufsichtsraths erforderlich ist (RG. Bd. 24 S. 59). Schließt dagegen der Aktionär im Gewerbebetriebe der Gesellschaft mit dieser ein Geschäft, so ist er in dieser Beziehung Dritter (RG. Bd. 4 S. 73, Bd. 22 S. 77). Beamte, die angestellt werden sollen, sind ebenfalls Dritte (ROHG. Bd. 6 S. 131, Bd. 14 S. 90); dagegen nicht Vorstandsmitglieder und Mitglieder des Aufsichtsraths (Behrend S. 893 Anm. 3, ROHG. Bd. 19 S. 335; RG. in Bolze Bd. 5 S. 248 Nr. 76; dagegen ROHG. Bd. 14 S. 89), soweit es sich um deren Anstellungsverträge oder Rechte aus denselben handelt.

c. Gleichgültig ist, ob der Dritte die Beschränkung *gekannt* hat, oder nicht. Er hat eben annehmen können, daß dieselbe nach dem Gesetz ihm gegenüber ungültig ist. Dies gilt selbst dann, wenn die Beschränkung unzulässigerweise im Handelsregister eingetragen war (ROHG. Bd. 6 S. 140, Bd. 5 S. 294, Bd. 14 S. 90, Bd. 19 S. 335, RG. Bd. 22 S. 75, Bd. 9 S. 148). Nur wenn das Vorstandsmitglied von seiner Vertretungsbefugniß unter Außerachtlassung der Beschränkung Gebrauch gemacht hat in der Absicht, der Gesellschaft einen Schaden zuzufügen und der Dritte hieran theilgenommen, mit dem Vorstand also zum Nachtheil der Gesellschaft colludirt hat, gilt das Geschäft nicht für die Gesellschaft (RG. Bd. 9 S. 149 und den dort citirten Entscheidungen).

d. Natürlich ist es zulässig, daß der Vorstand den Verträgen, die er abschließt, *Vorbehalte* z. B. der Genehmigung des Aufsichtsraths oder der Generalversammlung hinzufügt; dann ist das Geschäft bis zur Ertheilung in der Schwebe. Erklärt dann aber der Vorstand, daß Aufsichtsrath oder Generalversammlung genehmigt *haben*, so hat der Dritte die Richtigkeit dieser Erklärung nicht zu prüfen; es liegt eine neue verbindliche Erklärung des Vorstands vor, für die § 235 Abs. 2 gilt (RG. 28. Juni 84 in Wallmann Bd. 9 S. 737).

§ 236. Die Mitglieder des Vorstandes dürfen ohne Einwilligung der Gesellschaft weder ein Handelsgewerbe betreiben noch in dem Handelszweige der Gesellschaft für eigene oder fremde Rechnung Geschäfte machen, auch nicht an einer anderen Handelsgesellschaft als persönlich haftende Gesellschafter Theil nehmen. Die Einwilligung wird durch dasjenige Organ der Gesellschaft ertheilt, welchem die Bestellung des Vorstandes obliegt.

Verletzt ein Vorstandsmitglied die ihm nach Abs. 1 obliegende Verpflichtung, so kann die Gesellschaft Schadensersatz fordern; sie kann statt dessen von dem Mitgliede verlangen, daß es die für eigene Rechnung

gemachten Geschäfte als für Rechnung der Gesellschaft eingegangen gelten lasse und die aus Geschäften für fremde Rechnung bezogene Vergütung herausgebe oder seinen Anspruch auf die Vergütung abtrete.

Die Ansprüche der Gesellschaft verjähren in drei Monaten von dem Zeitpunkt an, in welchem die übrigen Vorstandsmitglieder und der Aufsichtsrath von dem Abschlusse des Geschäfts oder von der Theilnahme des Vorstandsmitgliedes an der anderen Gesellschaft Kenntniß erlangen; sie verjähren ohne Rücksicht auf diese Kenntniß in fünf Jahren von ihrer Entstehung an.

Concurrenzverbot.

I. Princip und Entwickelung. Damit das Vorstandsmitglied seine Thätigkeit in vollem Maße der Gesellschaft widmet, und damit es außerdem verhindert wird, seine in seiner Stellung erworbenen Kenntnisse zum Schaden der Gesellschaft zu verwerthen, ist bereits in den Art. 196a, 232 des bisherigen Rechts eine Bestimmung enthalten, die den Vorstand den für die offenen Handelsgesellschafter geltenden Vorschriften unterwirft. Es war damit der Betrieb von Geschäften im Handelszweige der Gesellschaft verboten.

Das neue Gesetz geht weiter. Es regelt die Materie analog den Vorschriften über Handlungsgehülfen (D. S. 151, nicht richtig Staub Suppl. 113) und verbietet demnach außer dem bisherigen Verbot noch den Betrieb eines Handelsgewerbes und die Theilnahme an einer andern Handelsgesellschaft als persönlich haftender Gesellschafter und zwar gleichviel, ob dies im Handelsgewerbe der Gesellschaft geschieht oder nicht. Außerdem regelt es die Vorschrift übersichtlicher und in Einzelheiten anders, als das frühere Gesetz. Die Vorschrift ist, da sie lediglich im Interesse der Gesellschaft gegeben ist, dispositiver Natur. Durch Statut oder Anstellungsvertrag kann sie eingeschränkt, aber auch erweitert werden, doch ist in letzterer Beziehung die Vorschrift des § 74, die eine unzulässige Beschränkung der Gewerbefreiheit verbietet, analog anzuwenden.

II. Voraussetzungen.

1. Jedes Vorstandsmitglied, mag es mehr oder minder an der Vertretung betheiligt sein, unterliegt dem Verbot, jedoch nur für die Dauer seiner Thätigkeit (vergl. ROHG. Bd. 1 S. 42, Bd. 16 S. 170). Legt das Vorstandsmitglied seine Stellung zu Unrecht nieder (vergl. Anm. VIII, 2 zu § 231), so dauert das Verbot fort, da es rechtlich Vorstandsmitglied bleibt.

Auf den in den Vorstand delegirten Aufsichtsrath und auf den Liquidator findet das Verbot keine Anwendung (§§ 248, 298).

2. Verboten ist

a. Das Betreiben eines Handelsgewerbes und die Betheiligung an einer Handelsgesellschaft als persönlich haftender Gesellschafter;

b. der Betrieb von Geschäften im Handelszweige der Gesellschaft für eigene oder fremde Rechnung.

Hierunter fällt auch die Thätigkeit als Vorstandsmitglied einer Aktiengesellschaft, Aktienkommanditgesellschaft, Gesellschaft mit beschränkter Haftung, nicht aber die Betheiligung als Kommanditist, Aktionär, stiller Gesellschafter, soweit nicht damit eine Thätigkeit, die als Geschäftsbetrieb zu betrachten ist, verbunden wird (so Ring S. 555 Anm. 1, Hergenhahn Vorstand S. 226).

Nicht verboten ist die Verwaltung des eigenen Vermögens, Anlage desselben in Effecten, soweit nicht die Speculation in Börsenpapieren als Handelsgewerbe betrieben wird.

3. Die Thätigkeit muß ohne Einwilligung erfolgen.

a. Einwilligung ist die vorherige Zustimmung (§ 183 BGB.). Da aber die Gesellschaft nur berechtigt ist, die Rechtsfolgen eintreten zu lassen („kann" in Absatz 2), so steht nichts im Wege, daß sie auch nachträglich die Uebertretung des Verbots genehmigt. Nur muß diese Genehmigung durch die Gesellschaft, d. h. deren berechtigte Organe erfolgen; die Genehmigung durch das Organ, dem die Bestellung obliegt, genügt nicht, da diesem nur die Einwilligung vorbehalten ist.

b. Die Einwilligung erfolgt durch das Organ, dem die Bestellung zugewiesen ist, meist also den Aufsichtsrath. Sie kann in dem Anstellungsvertrage oder später erfolgen; sie muß aber nach der positiven Fassung des Gesetzes (im Gegensatz zu § 112 Abs. 2) ausdrücklich sein; es genügt nicht, daß dem bestellenden Organ bekannt war, daß der Anzustellende ein anderes Gewerbe betreibt.

III. Rechtsfolgen.

1. Das gegen das Verbot geschlossene Geschäft bleibt gültig. Es liegt keine Rechtshandlung vor, die, als gegen ein gesetzliches Verbot verstoßend, das Geschäft nichtig macht (§ 134 BGB.), sondern es ist nur den Vorstandsmitgliedern in ihrem Verhältniß zur Gesellschaft nicht gestattet, gewisse Geschäfte zu machen. Die Vorschrift des § 236 begründet auch nicht die Vermuthung, daß die gegen das Verbot gemachten Geschäfte für die Gesellschaft gemacht sind (ROHG. Bd. 18 S. 226).

2. Die Gesellschaft hat ein Wahlrecht, sie kann

a. Schadensersatz fordern (§§ 249 ff. BGB.), zu dem auch entgangener Gewinn gehört (§ 252 BGB.),

b. Uebertragung der Geschäfte, bezüglich bei Geschäften für fremde Rechnung, der Vergütung verlangen. Das Verlangen kann sie nur gegen das Vorstandsmitglied stellen, das ihr seine Ansprüche abzutreten hat; ein directes Recht gegen den Dritten hat sie vor der Abtretung nicht.

3. Daneben hat die Gesellschaft die ihr aus sonstigen gesetzlichen Gründen zustehenden Rechte, insbesondere

a. das Recht auf Entlassung, falls der Betrieb von Geschäften einen wichtigen Grund bildet,

b. das Recht auf Feststellungsklage, falls die Voraussetzungen des § 256 CPO. vorliegen (vergl. RG. Bd. 40 S. 98).

c. das Recht, Klage auf Unterlassung des Betriebes, Aufgabe des betriebenen Geschäfts ꝛc. anzustellen.

d. das Recht, von dem Vorstand Auskunft über den verbotenen Betrieb zu verlangen. Dieses folgt aus §§ 666, 675 und aus § 402 BGB.

4. Diese Rechte übt die Gesellschaft aus, die hierbei nicht durch das bestellungsberechtigte Organ, sondern nach allgemeinen Grundsätzen durch den Vorstand, falls derselbe ohne das schuldige Mitglied vertretungsfähig ist, sonst durch den Aufsichtsrath (§ 247) vertreten wird.

IV. Verjährung.

1. Es liegt, was früher streitig war, eine wirkliche Verjährung, nicht eine Präclusivfrist vor. Es gelten also, soweit die Bestimmungen dieses § nicht entgegenstehen, den Vorschriften der §§ 194 BGB. (D. S. 61).

2. Es verjähren die Ansprüche, also, was früher ebenfalls zweifelhaft war, nicht nur das Wahlrecht der Gesellschaft, sondern alle Ansprüche aus der verbotenen Handlung, insbesondere das Recht auf Schadensersatz.

3. Die Frist der Verjährung beträgt drei Monate von der Kenntniß, spätestens fünf Jahre von der Entstehung des Anspruchs.

Was die Kenntniß betrifft, so müssen sämmtliche Vorstandsmitglieder und der Aufsichtsrath sie erlangt haben. Es herrscht lebhafter Streit, was hier unter „Aufsichtsrath" zu verstehen ist, ob ein Mitglied (Puchelt S. 489 Anm. 3, Ring S. 556 Anm. 3), oder der Aufsichtsrath als Corporation (Behrend S. 849 Anm. 11, Hergenhahn Vorstand S. 229, Staub S. 569 § 12). Mit Rücksicht darauf, daß das Gesetz „Aufsichtsrath" von „den Mitgliedern des Aufsichtsraths" streng unterscheidet (§§ 243 ff.) und unter ersterem das Organ der Gesellschaft als solches versteht, mit Rücksicht ferner darauf, daß auch hier die Vorstandsmitglieder im Gegensatz zum Aufsichtsrath erwähnt sind, ist letztgenannter Ansicht beizustimmen. Die Kenntniß liegt also erst dann vor, wenn der Aufsichtsrath als solcher Mittheilung in einer Sitzung oder in einer sonst nach seiner Geschäftsordnung zulässigen Weise erhalten hat.

V. Rückwirkung.

1. Auf Vorstandsmitglieder, die vor dem 1. Januar 1900 ihre Stellung angetreten haben, findet die Bestimmnng nur mit der Beschränkung Anwendung, daß auch Betrieb eines Handelsgewerbes und Betheiligung an einer anderen Gesellschaft nur in Bezug auf den Handelszweig der Gesellschaft verboten ist (Art. 27 EG. z. HGB.). Diese Beschränkung dauert bis zu einer Neuwahl; sie fällt nicht fort, wenn die Gesellschaft es unterläßt, von ihrem Kündigungsrecht Gebrauch zu machen oder das Verhältniß über die vereinbarte Zeit hinaus stillschweigend fortsetzt (Art. 171 EG. z. BGB. ist der den Gegenstand ausschließend regelnden Vorschrift des Art. 27 gegenüber nicht zur Anwendung zu bringen).

2. Auf Vorstandsmitglieder, die vor dem 14. August 1884, dem Tage der Geltung der Novelle von 1884 bestellt sind, findet auch die Vorschrift des früheren Rechts Art. 196a, 232 keine Anwendung (§ 6 Gesetz v. 18. Juli 1884, D. S. 329). Auch hier gilt für stillschweigende Fortsetzung das zu 1 Gesagte (Hergenhahn Vorstand S. 231, Esser S. 252 Anm. 4).

3. Für die Verjährung gilt die Bestimmung des Art. 169 EG. z. BGB.

§ 237. Wird den Mitgliedern des Vorstandes ein Antheil am Jahresgewinne gewährt, so ist der Antheil von dem nach Vornahme sämmtlicher Abschreibungen und Rücklagen verbleibenden Reingewinne zu berechnen.

Tantieme des Vorstandes.

(Pemsel in Holdheim's Monatsschrift 98 S. 327.)

I. Prinzip. Die Bemessung der Vergütung für die Vorstandsmitglieder kann verschiedenartig sein (vergl. Anm. VII, 2 zu § 231), sie kann auch, und dies geschieht in den meisten Fällen, neben oder ohne Zusicherung eines festen Gehalts in einem Antheil am Jahresgewinn gewährt werden. Bisher war die Frage, wie dieser Jahresgewinn zu berechnen sei, insbesondere ob vorher Abschreibungen und Reservefonds abzusetzen seien, lediglich Interpretationsfrage (RG. Bd. 11 S. 164). War

im Statut oder Anstellungsvertrage nichts bestimmt, so nahm man allgemein an, daß Abschreibungen und denselben rechtlich gleichstehende uneigentliche Reservefonds (vergl. Anm. VI zu § 262), z. B. Delcrederefonds, zu kürzen seien, so daß erst von dem nach Abzug dieser verbleibenden Rest die Tantieme berechnet wurde (RG. Bd. 22 S. 160), während man die wirklichen Reservefonds als tantiemepflichtig ansah (so Behrend S. 839 Anm. 17, Staub S. 538 § 5, Ring S. 528 Anm. 7; dagegen Völderndorff S. 704 Anm. 81).

In dem Entwurf zum neuen HGB. fand sich ebenfalls eine Bestimmung nicht. Erst die Reichstagscommission brachte den jetzigen § 237 in das Gesetz, mit der Motivirung, daß es angemessen sei, den Vorstandsmitgliedern, die einen Antheil am Jahresgewinn erhielten, diesen nur aus dem „thatsächlichen Gewinn" zu berechnen. Soweit hierdurch Vorstandsmitglieder geschädigt würden, fänden sie den Ausgleich durch die spätere Einstellung der Rücklagen in die Aktiva, allerdings, wie der Commissionsbericht einschränkend sehr zu Recht bemerkt, sofern sie dann noch im Amt sind.

Diese Bestimmung, die mehr einer augenblicklichen Anregung als genauer Durchdringung des Gedankens seine Entstehung verdankt, schafft, wie die Fassung erkennen läßt (Gareis S. 217), zwingendes Recht; d. h., wenn den Vorstandsmitgliedern ein Antheil am Jahresgewinn gewährt wird, muß er so, wie in § 237 bestimmt, berechnet werden. Es liegt also eine, dem Parteiwillen entzogene, Interpretation einer Vereinbarung vor.

Es steht aber nichts im Wege, daß eine andere Art der Vergütung, z. B. festes Gehalt, Antheil am Umsatz ꝛc., ebensowenig, daß ein Antheil am Jahresgewinn mit garantirter Minimaltantieme gewährt wird und wird dieser Ausweg der, wie Pemsel zuzugeben ist, zu unbilligen Consequenzen führenden Bestimmung gegenüber wohl oft in der Praxis gewählt werden.

II. Folgerungen.

1. Da der Antheil am *Jahresgewinn* berechnet wird, so kommt es nicht darauf an, ob die *Vertheilung* desselben vertagt wird; der Vorstand hat seine Tantieme trotzdem mit der *Feststellung* durch die Generalversammlung zu fordern (RG. Bd. 11 S. 163);

2. Was unter *Abschreibungen* und *Rücklagen* zu verstehen ist, ist nicht unstreitig. Pemsel führt in seinem oben angegebenen Aufsatz aus, daß dies nur solche Kürzungen des Rechnungsergebnisses bedeutet, die *behufs Ermittelung des Reingewinns* erfolgen, nicht aber solche, die *aus dem Reingewinn* entnommen werden. Er will also im Einklang mit der bisherigen Praxis (Anm. I) nur die wirklichen Abschreibungen und uneigentlichen Reservefonds, die nur Bewerthungsposten sind, abziehen, nicht aber die Rücklagen aus dem Gewinn, also die wirklichen Reservefonds. Es ist ihm darin beizustimmen, daß, wenn man das Gesetz anders auslegt, dies zu für den Vorstand ungünstigen Consequenzen führen kann. Wenn nämlich die Festsetzung der Dividende dem Belieben der Generalversammlung überlassen ist, diese daher frei verfügen und beliebige Beträge von der Vertheilung ausschließen und einem Reservefonds überweisen kann (vergl. Anm. II, 3 zu § 213 und Anm. zu § 262), so hat sie es in diesem Fall in der Hand, den Vorstand um seine Tantieme zu bringen, indem sie den ganzen Gewinn nicht vertheilt, sondern einem Reservefonds überweist.

Aber auch, wenn die Generalversammlung statutengemäß nicht frei verfügen kann, sondern im Statut bestimmte Regeln aufgestellt sind, kann die Gesellschaft

jederzeit diese Regeln durch Statutenänderung modificiren, so daß auch dann die Vertheilung des Reingewinns und damit die Tantieme des Vorstands vermindert werden kann.

Dies alles zugegeben kann dennoch der Pemselschen Auslegung nicht beigetreten werden. Das Gesetz spricht von „sämmtlichen Abschreibungen und Rücklagen". Letzteres Wort, das in gleicher Verbindung in § 271 Abs. 3 wiederkehrt, bedeutet dort und hier dasselbe, wie Reservefonds (Simon S. 146).

Sowohl die in dem Commissionsbericht niedergelegte Absicht des Gesetzgebers („Rücklagen, die gemacht werden bei sehr hohem Jahresgewinn"), als auch der Wortlaut („sämmtliche"), als endlich der Umstand, daß die gleichen Worte in § 271 sicherlich Rücklagen im weitesten Sinne umfassen, beweist, daß auch hier unter die Vorschrift alle Arten des Reservefonds, also auch der echte, der aus dem Gewinn entnommen wird, fallen. Eine Unterscheidung, wie sie Pemsel will, in das Gesetz hineinzuinterpretiren, geht schon um deswegen nicht, weil, wenn das Gesetz nichts anderes hätte sagen wollen, als daß Gewinn erst nach Abzug von Abschreibungen und Bewerthungsconten vorhanden ist, hierzu eine Bestimmung nicht nöthig gewesen wäre. Das Gesetz wollte eben mehr bestimmen, und hat damit allerdings eine schwer zu rechtfertigende Vorschrift gegeben, die aber als geltendes Recht betrachtet werden muß (so auch neuerdings Esser, die Aktiengesellschaft, Berlin 1899, Anm. 3 zu diesem §).

3. Ist der Vorstand als solcher tantiemeberechtigt, so ist an alle Mitglieder gemeinschaftlich zu zahlen (§ 432 BGB.; für früheres Recht ROHG. Bd. 24 S. 356). Unter sich stehen die Vorstandsmitglieder in einer Gemeinschaft, die den Regeln der §§ 741 ff. BGB. unterliegt. Im Zweifel ist daher anzunehmen, daß den Vorstandsmitgliedern gleiche Antheile zustehen.

4. Scheidet ein Vorstandsmitglied im Laufe des Geschäftsjahres aus, so erhält es einen verhältnißmäßigen Antheil der ganzen Jahresdividende (Ring S. 529 § 7).

III. Rückwirkende Kraft ist der Bestimmung des § 237 nicht beizumessen, da dies weder ausdrücklich angeordnet, noch aus der Natur der Vorschrift folgt. Sie findet daher auf bestehende Dienstverträge keine Anwendung. Ueber stillschweigende Fortsetzung vergl. Anm. V, 1 zu § 236.

§ 238. Sofern nicht durch den Gesellschaftsvertrag oder durch Beschluß der Generalversammlung ein Anderes bestimmt ist, darf der Vorstand einen Prokuristen nur mit Zustimmung des Aufsichtsraths bestellen. Diese Beschränkung hat Dritten gegenüber keine Wirkung.

Bestellung von Procuristen.

I. Bestellung.

1. Die früher streitige, von der Praxis (ROHG. Bd. 8 S. 339) angenommene Befugniß der Aktiengesellschaften, Prokuristen zu bestellen, ist durch die Novelle von 84, die in Art. 234 eine der jetzigen inhaltlich gleiche Bestimmung enthielt, gesetzlich bestätigt. Die Vorschrift ordnet nur die Bestellung, während im Uebrigen die allgemeinen Bestimmungen der §§ 48—53 anzuwenden sind. Ist im Statut nichts über die Bestellung von Procuristen bestimmt, so folgt daraus nicht, daß sie unzulässig ist, sondern nur, daß die allgemeinen gesetzlichen Grundsätze Platz greifen (Landg. Berlin I v. 27. März 93 in Blättern für Rechtspfl. 93 S. 68).

2. § 238 enthält nur dispositives Recht. Sowohl durch Statut wie durch Beschlüsse der Generalversammlung, welche letztere, soweit nicht Statutenänderungen vorliegen, mit einfacher Mehrheit zu fassen sind, kann „ein Anderes" also sowohl Erleichterungen, wie Erschwerungen, insbesondere auch Uebertragung der Bestellung an ein anderes Organ als den Vorstand bestimmt werden.

3. Ist nichts bestimmt, so bestellt der Vorstand, d. h. vertretungsberechtigte Mitglieder desselben, Prokuristen mit Zustimmung des Aufsichtsraths. Im Liquidationsstadium findet Bestellung von Prokuristen nicht statt (§ 298 Abs. 4, so schon früher ROHG. Bd. 13 S. 225).

4. Alle Beschränkungen des Vorstands bei der Ernennung, sowohl die im Gesetz bestimmten nach der ausdrücklichen Bestimmung des Satz 2 dieses §, als die durch Statut oder Generalversammlung angeordneten, gemäß der allgemeinen Regel des § 235 Abs. 2, sind Dritten gegenüber unwirksam. Hat daher der Vorstand einen Prokuristen ernannt, ohne die Beschränkungen zu beachten, aber auch dann, wenn im Statut ihm die Bestellung entzogen ist, so ist der Dritte, der mit dem Prokuristen ein Geschäft abgeschlossen hat, gedeckt, selbst wenn er die Beschränkung kannte, ausgenommen im Fall der Kollusion (vergl. Anm. III 2c zu § 235, RG. Bd. 9 S. 148).

5. Die Bestellung wirkt ohne Eintragung; letztere hat nur die allgemeinen in § 15 bezeichneten Wirkungen.

6. Der Registerrichter hat nicht das Recht zu verlangen, daß ihm die Genehmigung des Aufsichtsraths sowie die Beobachtung der sonst im Statut vorgeschriebenen Beschränkungen nachgewiesen wird (so allgemeine Ansicht und Landg. Breslau in Holdheim 94 S. 325; dagegen Puchelt S. 598 Anm. 4).

II. Der Prokurist ist **Vertreter** der Gesellschaft, nicht des Vorstandes; die Grenze seiner Vertretungsmacht bestimmt § 49; er ist danach zu allen Rechtshandlungen, die der Betrieb eines Handelsgewerbes mit sich bringt, befugt. Da es auch Aktiengesellschaften giebt, die kein Gewerbe betreiben, so muß er bei diesen zu allen Geschäften, welche der den Gegenstand der Gesellschaft bildende Betrieb erfordert, als ermächtigt gelten. Auch Handlungen den Aktionären gegenüber kann der Prokurist vornehmen z. B. rückständige Einzahlung auf Aktien fordern (ROHG. Bd. 7 S. 416).

Die Ermächtigung zur Veräußerung und Belastung von Grundstücken ertheilt das Organ, dem die Bestellung zugewiesen ist, daneben mit Wirkung nach außen auch der Vorstand.

III. In Betreff der **Unbeschränkbarkeit** der Vetretungsmacht des Prokuristen nach außen gilt dasselbe, wie beim Vorstand (§ 50, vergl. Anm. zu § 235 und Johow Bd. 12 S. 36); ebenso über die Zeichnung (§ 51 und Anm. zu § 233, Johow Bd. 11 S. 39). Auch das Recht zum unbedingten Widerruf vorbehaltlich des Anspruchs auf vertragsmäßige Vergütung ist der Gesellschaft gegeben (§ 52 und Anm. zu 231).

IV. Ueber das Organ, dem die **Befugniß zum Widerruf** zusteht, ist im Gesetz nichts bestimmt. Jedenfalls muß man nach allgemeinen Grundsätzen das Organ, welches den Prokuristen bestellen kann, auch zum Widerruf für berechtigt erklären (Hergenhahn, Vorstand S. 146). Nach außen ist jedenfalls der Vorstand, selbst wenn ihm diese Befugniß durch Statut entzogen ist, kraft seiner unbeschränkten Vertretungsmacht zum Widerruf berechtigt.

Daß derselbe der Gesellschaft gegenüber verpflichtet ist, die Genehmigung des Auf-

sichtsraths einzuholen, wenn das Statut nichts bestimmt, ist nicht anzunehmen, da § 238 eine singuläre Bestimmung nur über die Bestellung enthält, die nicht ohne Weiteres auf den Widerruf auszudehnen ist.

§ 239. Der Vorstand hat Sorge dafür zu tragen, daß die erforderlichen Bücher der Gesellschaft geführt werden.

Buchführung.

I. Es gelten über die Buchführung der Aktiengesellschaften die **allgemeinen Vorschriften** der §§ 38 ff., nur daß neben den sonst erforderlichen Büchern noch das Aktienbuch zu führen ist (§§ 222 ff., vergl. Anm. II zu § 222). Selbst wenn der Gegenstand des Unternehmens nicht im Betrieb eines Handelsgewerbes besteht (§ 210 Abs. 1), ist die Führung von Büchern obligatorisch (§ 6).

II. Welche Bücher zu führen sind, bestimmt sich nach den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung; es müssen nur aus den Büchern die Handelsgeschäfte und das Vermögen der Gesellschaft ersichtlich sein (§ 38). Von den Handelsbriefen ist Abschrift zurückzubehalten und sind die Abschriften sowie die empfangenen Handelsbriefe geordnet aufzubewahren (§ 38 Abs. 2). Die Art der Eintragungen bestimmt § 43, die Aufbewahrung § 44.

Doppelte Buchführung ist zwar nicht ausdrücklich vorgeschrieben, ergiebt sich aber indirect aus § 261 Ziffer 6 und § 38, der die Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung für maßgebend erklärt (Simon, Bilanzen S. 73, Ring S. 587 Anm. 1).

III. Der **Vorstand** ist verpflichtet, dafür Sorge zu tragen, daß die Bücher geführt werden; er hat sie nicht selbst zu führen, kann auch nicht jede Eintragung controlliren, hat vielmehr nur hier, wie auch sonst, die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes anzuwenden (ROHG. Bd. 18 S. 397).

Diese Verpflichtung ist öffentlich rechtlicher Natur und kann nicht erlassen werden; sie liegt allen Vorstandsmitgliedern ob; weder Arbeitstheilung noch Beauftragung von Beamten entbindet sie vollständig von der Ueberwachungspflicht, doch können derartige Umstände zur Exculpation desjenigen, der die Buchführung anderen überlassen hat, dienen (Hergenhahn, Vorstand S. 191, vergl. die Urtheile in Anm. IV).

IV. Die **Verletzung** macht civilrechtlich gemäß § 241 HGB. und strafrechtlich gemäß § 240 Ziffer 3 KO. verantwortlich (RG.Strs. Bd. 13 S. 235, 354 entgegen der früheren Entsch. Bd. 12 S. 81, welche nur die Vorstandsmitglieder verantwortlich macht, die nach dem Gesellschaftsvertrage die Bücher zu führen hatten).

§ 240. Erreicht der Verlust, der sich bei der Aufstellung der Jahresbilanz oder einer Zwischenbilanz ergiebt, die Hälfte des Grundkapitals, so hat der Vorstand unverzüglich die Generalversammlung zu berufen und dieser davon Anzeige zu machen.

Sobald Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft eintritt, hat der Vorstand die Eröffnung des Konkurses zu beantragen; dasselbe gilt, wenn sich bei der Aufstellung der Jahresbilanz oder einer Zwischenbilanz ergiebt, daß das Vermögen nicht mehr die Schulden deckt.

Pflicht des Vorstandes bei Verlusten.

I. Princip.

1. Während im Allgemeinen eine Pflicht, Konkurs anzumelden oder bei Kapitalsverlusten Sicherungsmaßregeln zu treffen, im Recht nicht begründet ist, constituirt § 240 eine derartige Verpflichtung für den Vorstand der Aktiengesellschaften (nach § 298 Abs. 2 auch für die Liquidatoren) in zwiefacher Weise. Einerseits wird ihnen bei eintretendem Verlust, der die Hälfte des Grundkapitals erreicht, Anzeigepflicht an die Generalversammlung, außerdem bei Zahlungsunfähigkeit und Ueberschuldung Pflicht zur Anmeldung des Konkurses auferlegt.

2. Diese Pflicht ist zwingend und kann nicht durch Statut oder Beschlüsse der Generalversammlung erlassen werden.

3. Verpflichtet ist jedes Vorstandsmitglied.

4. Die Anzeige kann durch Ordnungsstrafen erzwungen werden (§ 319 Abs. 1).

5. Unterlassung der Anmeldung des Konkurses macht strafbar (§ 315 Ziffer 2).

6. Unterlassung jeder von beiden Verpflichtungen hat Schadensersatzpflicht gemäß § 241 zur Folge, speciell ist die Leistung von Zahlungen nach Zahlungsunfähigkeit oder Ueberschuldung für unzulässig und Schadensersatzpflicht begründend erklärt (§ 241 Abs. 3 Ziffer 6).

II. Anzeigepflicht.

1. Voraussetzung ist

a. ein Verlust, der die Hälfte des (nominellen, nicht des wirklich eingezahlten) Grundkapitals erreicht. Es ist nöthig, daß ein Saldoverlust vorhanden ist; es genügt nicht, wenn ein Verlust ziffernmäßig die bezeichnete Höhe erreicht; vielmehr muß der Debetsaldo der aufgestellten Bilanz so hoch sein.

b. Verlust bei Aufstellung einer Bilanz und zwar entweder der Jahresbilanz oder einer Zwischenbilanz. Letztere ist gesetzlich nicht vorgeschrieben, kann aber durch Statut angeordnet sein; außerdem kann der Vorstand jederzeit eine solche aufnehmen lassen.

c. Bei Berechnung des Verlustes entscheiden nicht die Vorschriften über Aufstellung der Bilanz des § 261. Alle Bestimmungen, die den Zweck haben, eine Vertheilung zu hoher Gewinne zu verhindern, kommen daher nicht in Betracht, es ist vielmehr der Verkaufswerth zu berechnen. Dies wurde schon trotz der Fassung des bisherigen Art. 240 („aus der Bilanz") allgemein angenommen (Hergenhahn, Vorstand S. 211; dagegen nur Ring S. 639 Anm. 3, Petersen S. 547) und ist jetzt durch das neue Gesetz („bei Aufstellung der Bilanz") bestätigt (vergl. Simon, Bilanzen S. 469). Danach sind also bei der Frage, ob ein Verlust vorhanden ist, einestheils die Passivconten, die nicht Schulden darstellen, insbesondere das Grundkapital außer Acht zu lassen, andererseits sind die Vermögensgegenstände nicht mit dem Anschaffungs- oder Herstellungspreise (§ 261 Ziffer 1 und 2), sondern mit dem Verkaufswerth einzusetzen (D. S. 152). Hieraus folgt auch, daß der Vorstand, der den Pflichten aus § 240 nicht nachkommt, sich nicht auf eine falsche Aufstellung der Bilanz berufen kann, sondern selbstständig zu prüfen hat (D. S. 152).

2. Liegt ein derartiger Verlust vor, so hat der Vorstand die Generalversammlung zu berufen

a. und zwar unverzüglich d. h. ohne schuldhaftes Zögern (§ 121 BGB.).

b. Es ist der Zweck bekannt zu machen (§ 256) und zwar als „Mittheilung des Vorstandes über den stattgehabten Verlust von mehr als der Hälfte des Grundkapitals".

c. Die Generalversammlung hat die nöthigen Maßregeln, z. B. Herabsetzung oder Erhöhung des Grundkapitals, Einforderung von Einzahlungen gegen Prioritätsrechte, Liquidation, Konkurs ꝛc. zu beschließen. Thut sie dies nicht, so hat der Vorstand seine Pflicht gethan; weiteres liegt ihm aus der Thatsache des Verlustes an sich nicht ob.

III. Verpflichtung zur Stellung des Konkursantrages.

1. bei Zahlungsunfähigkeit (§ 102 Abs. 1 KO., RG.Strss. Bd. 3 S. 195, 294), die insbesondere vorliegt, wenn Zahlungseinstellung vorhanden ist (§ 102 Abs. 2 KO., RG.Strss. Bd. 3 S. 294, Bd. 14 S. 222);

2. bei Ueberschuldung, d. h. wenn das Vermögen nicht mehr die Schulden deckt. Diese muß sich aber bei Aufstellung einer Bilanz ergeben, doch gilt auch hier das Anm. II 1c Gesagte in Betreff der Berechnung (D. S. 151).

Ueber Antragsberechtigung und sonstige Voraussetzungen und Folgen des Konkurses vergl. Anm. V zu § 292.

§ 241. Die Mitglieder des Vorstandes haben bei ihrer Geschäftsführung die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns anzuwenden.

Mitglieder, die ihre Obliegenheiten verletzen, haften der Gesellschaft als Gesammtschuldner für den daraus entstehenden Schaden.

Insbesondere sind sie zum Ersatze verpflichtet, wenn entgegen den Vorschriften dieses Gesetzbuchs:

1. Einlagen an die Aktionäre zurückgezahlt,
2. den Aktionären Zinsen oder Gewinnantheile gezahlt,
3. eigene Aktien oder Interimsscheine der Gesellschaft erworben, zum Pfande genommen oder eingezogen,
4. Aktien vor der vollen Leistung des Nennbetrags oder, falls der Ausgabepreis höher ist, vor der vollen Leistung dieses Betrags ausgegeben werden,
5. die Vertheilung des Gesellschaftsvermögens oder eine theilweise Zurückzahlung des Grundkapitals erfolgt,
6. Zahlungen geleistet werden, nachdem die Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft eingetreten ist oder ihre Ueberschuldung sich ergeben hat.

In den Fällen des Abs. 3 kann der Ersatzanspruch auch von den Gläubigern der Gesellschaft, soweit sie von dieser ihre Befriedigung nicht erlangen können, geltend gemacht werden. Die Ersatzpflicht wird ihnen gegenüber weder durch einen Verzicht der Gesellschaft noch dadurch aufgehoben, daß die Handlung auf einem Beschlusse der Generalversammlung beruht.

Die Ansprüche auf Grund dieser Vorschriften verjähren in fünf Jahren.

Haftung der Vorstandsmitglieder.

(Vergl. Hagen: Ueber die Verantwortlichkeit der Aufsichtsrathsmitglieder in Gruchot Bd. 42 S. 333 ff.)

I. Princip. Das Gesetz regelt in § 241 die Frage, inwiefern Vorstandsmitglieder der Gesellschaft und deren Gläubigern haften. Die Vorschrift deckt sich inhaltlich im Wesentlichen mit der des früheren Art. 241, nur daß die in Abs. 1 dieses letzteren Artikels enthaltene Bestimmung, daß die Vorstandsmitglieder aus den von ihnen Namens der Gesellschaft vorgenommenen Rechtshandlungen den Dritten persönlich nicht haften, als selbstverständlich (vergl. auch § 164 BGB.) gestrichen ist. Außerdem sind für die Construction des Rechtsverhältnisses, sowie insbesondere für die Frage der weitergehenden Haftung Aktionären und Dritten gegenüber durch die Anwendbarkeit der Vorschriften des BGB. an Stelle der bisherigen Landesrechte neue Gesichtspunkte gegeben.

II. Grad der Sorgfalt.

1. Die Vorstandsmitglieder haften für jedes Verschulden, also sowohl Vorsatz wie Fahrlässigkeit; Handlungen und Unterlassungen (über letztere vergl. RG. Bd. 18 S. 76 und RG.Strff. Bd. 5 S. 163, welches auch Unkenntniß der bezüglichen Gesetzesbestimmungen für schuldhaft erklärt). Insbesondere wird ein Versehen in der Ueberschreitung der durch Gesetz, Statut oder Anweisungen berechtigter Organe festgesetzten Beschränkungen, ferner in der Nichtbefolgung von Anordnungen liegen.

Das Gesetz definirt dies dahin, daß die „Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes" anzuwenden ist. Dieser auch sonst im HGB. vorkommende Begriff bedeutet die Sorgfalt, die ein seinen Geschäften gewachsener, sorgsamer und auf Ordnung haltender Mann in gleichen Verhältnissen regelmäßig beobachten wird. Es ist die Sorgfalt eines ordentlichen Hausvaters übertragen auf geschäftliche Verhältnisse (vergl. die Materialien zum früheren Gesetz bei Hergenhahn, Vorstand S. 319). Danach läßt sich die Frage, wann ein Vorstandsmitglied fahrlässig gehandelt hat, nicht absolut, sondern nur nach den concreten Umständen des einzelnen Falls entscheiden.

2. Die Haftung ist eine principale; die Gesellschaft kann sich an die Vorstandsmitglieder direct halten, gleichviel ob sie anderweitig Aussicht hat, Ersatz zu erhalten.

3. Die Vorschrift des § 241 gilt nur für die bestehende Gesellschaft, d. h. für die Zeit von der Eintragung an; bis dahin kann man weder von einer „Gesellschaft" noch von „Geschäftsführung" reden. Für die Zeit vor der Eintragung ist die Haftung in § 204 (nur subsidiär) und in § 200 Abs. 1 Satz 2 geregelt.

4. Es besteht Haftung als Gesammtschuldner (§ 421 BGB.); jedoch nicht etwa in der Weise, daß alle Vorstandsmitglieder für das Versehen eines haften, sondern derart, daß diejenigen, aus deren Versehen ein Schaden entstanden ist, solidarisch haften. Daß eine Theilung der Geschäfte unter sich nicht ohne Weiteres von der Haftung entbindet, folgt aus der allgemeinen Geschäftsführungspflicht jedes Mitglieds (vergl. Anm. V, 4 zu § 231 und RG.Strff. Bd. 5 S. 164).

5. Eine Schadenshaftung tritt nur ein, wenn die Handlung eines Vorstandsmitglieds zur Folge hat, daß daraus (frühere Fassung „dadurch") ein Schaden für die Gesellschaft entstanden ist. Es ist also nöthig, daß zwischen dem Versehen

des Vorstandsmitglieds und dem Schaden ein ursächlicher Zusammenhang besteht. Dies entspricht allgemeinen Grundsätzen und ist auch vom Reichsgericht (Bd. 13 S. 46, Bd. 35 S. 86) in Uebereinstimmung mit der Theorie (dagegen Ring S. 514 Anm. 3) angenommen. Den Causalzusammenhang hat daher die Gesellschaft zu beweisen.

Behauptet das in Anspruch genommene Vorstandsmitglied, daß es die genügende Sorgfalt angewendet hat, so hat es den Beweis hierfür zu führen. Dies folgt, da es sich um eine Ersatzforderung aus einem Vertragsverhältniß handelt, aus allgemeinen Grundsätzen (Endemann S. 488 Nr. 5, vergl. RG. Bd. 20 S. 269, Hergenhahn, Vorstand S. 323 und die dort citirten Materialien zur Novelle von 84). Für die Frage der Beweiswürdigung kommt noch § 287 CPO. in Betracht.

6. Die Haftung der Gesellschaft gegenüber ist *ausgeschlossen*, wenn die Handlung auf einem Beschluß der Generalversammlung oder auf Anweisung eines anderen Organs, dem der Vorstand zu folgen verpflichtet ist, beruht. (So allgemeine Ansicht, dagegen Hagen in Gruchot Bd. 42 S. 361). Die Gesellschaft, deren Vorstand durch Gesetz oder Statut verpflichtet ist, Anweisungen zu befolgen, kann nicht aus der Befolgung Rechte herleiten. Dies geht auch e contrario daraus hervor, daß bei den Ansprüchen der Gläubiger in Abs. 4 das Gegentheil ausdrücklich bestimmt ist.

Ausgenommen ist natürlich der Fall, daß das Vorstandsmitglied selbst dolos den Beschluß veranlaßt hat.

III. Umfang der Haftung. Zu ersetzen ist nach der ausdrücklichen Bestimmung in Absatz 2 der „Schaden". Derselbe berechnet sich nach den Vorschriften der §§ 249 ff. BGB. und umfaßt auch den entgangenen Gewinn.

Für die einzelnen in Absatz 3 dieses § aufgeführten Fälle wird bestritten, daß die Verpflichtung nur eintritt, wenn ein Schaden entstanden ist, vielmehr behauptet, daß die Schuldigen Ersatz leisten müssen für alles durch die bezeichneten rechtswidrigen Handlungen aus dem Gesellschaftsvermögen Herausgegangene, gleichviel ob ein Schaden entstanden ist (so besonders Ring S. 650 Anm. 5, S. 515 und Hagen S. 346; dagegen Staub S. 548 § 6, Cosack S. 676, Hergenhahn, Vorstand S. 336, Petersen S. 301, vergl. auch RG. Bd. 22 S. 137). Diese Auslegung widerspricht zunächst dem Wortlaut des Gesetzes, das in Absatz 2 dieses § ausdrücklich den Anspruch als Haftung auf Schadensersatz charakterisirt und in Abs. 3, wie das Wort „insbesondere" ergiebt, nur einzelne Fälle, in denen unter allen Umständen Verletzung der Pflichten angenommen werden soll, ausscheidet, dieselben aber im Uebrigen denselben Regeln folgen läßt. Wollte das Gesetz, wie es in § 202 gethan hat, ein Minimum der Ersatzpflicht festsetzen, so hätte es dies ausdrücklich thun müssen. Außerdem aber widerspricht es der Construction des Anspruchs als eines auf Fahrlässigkeit gestützten Ersatzanspruches einen Ersatz auch eintreten zu lassen, wenn die Gesellschaft gar nicht geschädigt ist.

Es gilt daher auch hier der Grundsatz, daß die Vorstandsmitglieder den vollen Schaden, aber auch nur diesen, zu leisten verpflichtet sind.

IV. Ersatzrecht der Gesellschaft.

1. Die Vorschrift des § 241 handelt, abgesehen von dem Fall des Abs. 4 lediglich von den *Ansprüchen der Gesellschaft*, die hiermit *ausschließlich* geregelt sind. Hieraus in Verbindung mit § 250 folgte der wichtige Grundsatz, daß daneben einem einzelnen Aktionär ein Recht, gegen Vorstandsmitglieder *wegen Schädi-*

gung der Gesellschaft vorzugehen, nicht zusteht. Die Aktionäre üben ihr hierauf bezügliches Recht durch die Generalversammlung aus, in der auch der Minorität gemäß § 268 die Befugniß, die Verfolgung zu verlangen, gewährleistet wird; weitergehende Befugnisse stehen ihnen nicht zu, da zwischen ihnen und dem Vorstand eine directe Rechtsbeziehung fehlt. Dies gilt aber nur insoweit, als es sich um Thatsachen handelt, durch welche die Gesellschaft geschädigt ist; darüber, ob Aktionären Rechte aus sonstigen Handlungen des Vorstands zustehen, vergl. Anm. VI.

Dies ist für die Zeit des Bestehens der Gesellschaft unstreitig (so schon Renaud in Goldschmidt's Zeitschr. Bd. 12 S. 1 für älteres Recht, LG. Lübeck v. 6. Juni 93 in Goldschmidt's Zeitschr. Bd. 43 S. 326, ROHG. Bd. 22 S. 239, RG. Bd. 28 S. 71). Für die Zeit nach Beendigung der Liquidation kommt das RG. (Bd. 29 S. 4) in Betreff der Ansprüche, die sich erst nachträglich herausgestellt haben, zu der entgegengesetzten Ansicht, da die nicht mehr bestehende Gesellschaft den Anspruch nicht mehr wahrnehmen könne.

Mit Recht wird dies aber nach jetzigem Recht schon um deswillen für unrichtig erachtet, weil es eine Beendigung der Liquidation in dem Sinne, daß die Gesellschaft definitiv zu existiren aufgehört hat, nicht giebt (vergl. Anm. I und VI zu § 302). Stellt sich nachträglich ein derartiger Anspruch heraus, so kann gemäß § 302 Abs. 4 Wiedereröffnung der Liquidation beantragt werden.

2. Die Geltendmachung der Ansprüche ist in §§ 268—270 (vergl. Anm. hierzu) geregelt; insbesondere ist dort das Recht der Minderheiten und die Beschränkung von Vergleichen und Verzichten dargelegt.

Die Führung von Prozessen gegen die Vorstandsmitglieder liegt, falls die Generalversammlung keine besonderen Vertreter bestellt, oder die Minderheit der Bestellung von Vertretern nicht beantragt hat, dem Aufsichtsrath ob (§ 268 Abs. 2 und § 247 nebst Anmerkungen).

3. Einzelne besondere Fälle der Haftung sind in § 241 Abs. 3 Ziffer 1—6 hervorgehoben. Hierzu ist im Einzelnen zu bemerken:

a. Ziffer 1 vergl. §§ 213, 217 und RG. Bd. 22 S. 133.

b. Ziffer 2 vergl. §§ 214, 215.

c. Ziffer 3 vergl. §§ 222, 227.

d. Ziffer 4 vergl. §§ 179 und § 216 (D. S. 152). Die im früheren Gesetz enthaltene Bestimmung, daß auch die bei Erhöhung des Grundkapitals erfolgende Ausgabe der Aktien vor Eintragung schadensersatzpflichtig macht, ist gestrichen, weil hier nie eine Ersatzleistung an die Gesellschaft, sondern nur eine solche an die Erwerber der Urkunden in Frage kommt (D. S. 152).

e. Ziffer 5 vergl. §§ 289, 300, 301, 303. Für den Fall der Fusion sind besondere Vorschriften in § 306 Abs. 6 gegeben.

f. Vergl. § 240.

Alles dies sind aber, wie das Wort „insbesondere" erweist, nur Beispiele; die Verantwortung tritt in allen Fällen ein, in denen gegen Gesetz, Statut und Anweisung gehandelt ist. So folgert z. B. das RG. (Bd. 35 S. 87), aus der Vorschrift des § 253, nach der die Generalversammlung zu berufen ist, wenn es das Interesse der Gesellschaft erfordert, daß die Vorstandsmitglieder ihren Pflichten zuwiderhandeln, wenn sie, obwohl der Abschluß eines Rechtsgeschäfts die Berufung der Generalversammlung erforderlich erscheinen läßt, diese unterlassen, trotzdem sie ausführbar

erscheint; es sei denn, daß sie nachweisen, daß die Generalversammlung sicher das Geschäft genehmigt hätte.

V. Ersatzrecht der Gläubiger.

1. Rechtliche Construction. Schon vor der Novelle v. 84 nahmen Doctrin und Praxis ein directes Recht der Gläubiger gegen die Vorstandsmitglieder für deren Uebertretungen an (vergl. die Citate in RG. Bd. 7 S. 107 u. Bd. 19 S. 111). Die Novelle v. 84 hat im Wesentlichen gleichlautend mit dem neuen Gesetz dies Recht der Gläubiger dahin beschränkt, daß dieselben einen Anspruch nur in den besonders bezeichneten Fällen Ziffer 1—6 (vergl. auch § 306 Abs. 6) und nur dann haben, wenn sie von der Gesellschaft Befriedigung nicht erhalten können.

Es ist unbestritten, daß die Gläubiger diesen Anspruch selbstständig und ohne Cession der Gesellschaft geltend machen können; die rechtliche Construction aber, die sehr wesentliche praktische Wirkungen hat, ist zweifelhaft.

Die Worte des Gesetzes „der Ersatzanspruch" geben ebensowenig, wie die Materialien zur Novelle v. 84 (vergl. Hergenhahn, Vorstand S. 341) ein zweifelfreies Resultat. Die übliche Construction einer kraft Gesetzes eintretenden Cession (Staub S. 549 § 11, Ring S. 519) befriedigt nicht, weil dann der Anspruch der Gesellschaft durch den der Gläubiger aufgezehrt würde (Hagen in Gruchot, Bd. 42 S. 354). Ebensowenig kann von einem Vollmachtsverhältniß zwischen Gläubigern und Gesellschaft die Rede sein, da erstere auch gegen den Willen der letzteren klageberechtigt sind.

Erwägt man, daß das Gesetz den Ersatz desselben Schadens sowohl der Gesellschaft wie den Gläubigern mit der Maßgabe zuweist, daß Leistung an jede dieser Parteien Befreiung des Schuldigen bewirkt, so kommt man dazu, die Berechtigten als Gesammtgläubiger (§ 428 BGB.) zu behandeln. Beiden ist der Vorstand verpflichtet, nicht durch gesetzwidrige Handlungen das Gesellschaftsvermögen zu schädigen; beiden haftet er für den Schaden; leistet er einem Ersatz, so ist damit der Schaden beseitigt und die Forderung auch des anderen erledigt. Demnach sind, soweit nicht die Vorschriften des § 241 Besonderes bestimmen, §§ 428 ff. BGB. zur Anwendung zu bringen. Dies führt auch practisch zu befriedigendem Resultat.

2. Berechtigt zur Geltendmachung ist jeder Gläubiger; auch der, der es erst nach der schädigenden Handlung geworden ist (RG. Bd. 19 S. 111).

3. Gegenstand des Anspruchs der Gläubiger ist Ersatz des der Gesellschaft entstandenen Schadens. Dies ergiebt sich aus dem Zusammenhang des Abs. 4 dieses § mit Abs. 2 und 3. Die Gläubiger, deren Anspruch darauf begründet ist, daß die Gesellschaft geschädigt worden ist, fordern dasselbe, was die Gesellschaft zu fordern berechtigt ist (so RG. Bd. 22 S. 136 und OL. Dresden 30. Jan. 92 in Holdheim 93 S. 237, auch in Sächs. Annalen Bd. 3 S. 317). Die weitergehende Ansicht des Reichsgerichts (Bd. 36 S. 27) wird mit Recht von Staub (S. 620 § 6 Nr. 1) zurückgewiesen.

4. Einreden, die das in Anspruch genommene Vorstandsmitglied der Gesellschaft gegenüber geltend machen kann, ist es an sich auch dem Gläubiger gegenüber zu machen berechtigt. Ausgenommen ist nach ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung Berufung auf Beschlüsse der Generalversammlung, der unbedenklich die Berufung auf Anweisungen anderer Organe gleichzustellen ist; ferner Verzicht, Erlaß und Decharge. Im Uebrigen ist nach dem oben dargelegten Princip insbesondere der Einwand der Tilgung an die Gesellschaft zulässig (§§ 422—429 BGB.). Auch Aufrechnung gegen die Gesellschaft kann geltend gemacht werden, soweit das Vor-

standsmitglied die Gesetzesverletzung nicht vorsätzlich begangen hat (§ 393 BGB.; dagegen Hagen in Gruchot Bd. 42 S. 355).

5. Der Gläubiger muß zur Substanziirung seines Anspruchs nachweisen, daß er von der Gesellschaft keine Befriedigung erlangen kann. Der Beweis kann in jeder Weise geführt werden; nicht nöthig ist der Nachweis, daß die Gesellschaft nie in der Lage sein werde, zu zahlen; es genügt der Beweis der augenblicklichen Zahlungsunfähigkeit (OL. Hamburg v. 11. Nov. 85 in Seuffert N. F. Bd. 11 S. 318). Vorherige Ausklagung ist nicht nöthig.

6. Die Frage, ob, wenn über die Gesellschaft Konkurs eröffnet ist, nur der Verwalter die Ansprüche erheben kann, oder neben ihm auch die Gläubiger berechtigt bleiben, ist sehr bestritten. Die Praxis giebt meist nur dem Verwalter das Recht (OL. Hamburg in Goldschmidt's Zeitschr. Bd. 37 S. 552, RG. in Bolze Bd. 7 S. 244 Nr. 645, RG. Bd. 39 S. 64, letzteres Erkenntnis auch für das neue Gesetz). Die Schriftsteller sind entgegenstehender Ansicht (Staub S. 550 § 13. Cosack S. 679 Anm. 29, Hergenhahn, Vorstand S. 345; dagegen Hagen S. 356).

Aus dem Gesetz läßt sich eine Entscheidung nicht entnehmen, denn der Umstand allein, daß es an einer ausdrücklichen Bestimmung fehlt, während sie in anderen Fällen (§ 171 Abs. 2, § 217 Abs. 2) gegeben ist, kann nicht entscheiden. Mit Rücksicht aber darauf, daß begrifflich zwei Berechtigten, der Gesellschaft und den Gläubigern das gleiche Recht zusteht, daß dies Verhältniß an sich durch den Konkurs nicht geändert wird, daß auch der Verwalter nicht in dem Sinne Vertreter der Gläubiger ist, daß er deren selbstständige Rechte wahrzunehmen hat, steht nichts entgegen, dem Verwalter das Recht als Vertreter der Gesellschaft und daneben den Gläubigern das ihnen besonders zustehende Recht zu gewähren.

VI. Rechte von Dritten und Aktionären außerhalb der Vorschrift dieses §.

Soweit ein Anspruch gegen den Vorstand sich darauf gründet, daß das Gesellschaftsvermögen geschädigt ist, besteht ein Recht über die hier angeführten Grundsätze hinaus nicht (vgl. Anm. IV, 1). Andererseits ist es nicht zweifelhaft, daß Ansprüche aus anderen Rechtsgründen durch diese Vorschrift nicht ausgeschlossen sind (vergl. RG. Bd. 22 S. 138, Bd. 28 S. 72). Wenn also Vorstandsmitglieder durch ihre vorsätzlichen oder fahrlässigen Handlungen Rechte Dritter verletzen, haften sie denselben, z. B. wenn sie in Publicationen die Lage der Gesellschaft falsch schildern, wenn sie falsche Auskünfte ertheilen ꝛc.

Es kommen in dieser Beziehung jetzt die Grundsätze des BGB. über unerlaubte Handlungen zur Anwendung (§§ 823 ff.). Insbesondere ist nach der weitgehenden Fassung der §§ 823 Abs. 2, 826 überall da eine Haftpflicht anzunehmen, wo der Vorstand die den Schutz Dritter bezweckenden Vorschriften des Gesetzes übertritt und jemand durch diese Uebertretung Schaden erleidet. Da vielfache Bestimmungen grade im Aktienrecht einen derartigen Schutz bezwecken, so wird hiermit die Ersatzpflicht weit über das bisher angenommene Maß ausgedehnt.

VII. Verjährung. Das Gesetz enthält nur über die Dauer der Verjährung eine Bestimmung. Dieselbe bezieht sich auf alle, auch auf vorsätzliche Verfehlung gegründete Ersatzansprüche aus § 241; nicht aber auf die zu VI erörterten, aus anderen Rechtsgründen entspringenden Forderungen, für die nach § 852 BGB. die Verjährung in 3 Jahren seit Kenntniß, ev. in 30 Jahren vollendet ist.

Für den Beginn der Verjährung ist hier, entgegen anderen Vorschriften (z. B. § 206), nichts bestimmt; es gilt hierfür, ebenso wie für sonstige Voraussetzungen

und Folgen §§ 198 ff. BGB. Die Verjährung beginnt also mit Entstehung des Anspruchs (vergl. für früheres Recht RG. Bd. 39 S. 48).

§ 242. Die für die Mitglieder des Vorstandes geltenden Vorschriften finden auch auf die Stellvertreter von Mitgliedern Anwendung.

Stellvertreter von Vorstandsmitgliedern.

Wird in Gemäßheit des § 248 oder sonst aus irgend einem Grunde, sei es dauernd, oder nur für einen bestimmten Zeitraum oder für einen bestimmten Fall ein Vertreter eines Vorstandsmitglieds ernannt, so finden auf diesen nach § 242 alle Vorschriften, die für die Vorstandsmitglieder gelten, Anwendung. Insbesondere gilt also das in §§ 231 ff. über Bestellung und Anmeldung, sowie über die Verpflichtung, die festgesetzten Beschränkungen innezuhalten, Gesagte.

Zu bemerken ist aber, daß Dritten gegenüber die Vertretungsmacht des zum Stellvertreter eines Vorsitzenden bestellten Mitglieds nicht auf den Fall beschränkt ist, daß der Vertretungsfall wirklich eingetreten ist. Für Dritte hat der Stellvertreter, trotzdem er nur als solcher eingetragen ist, dieselben Rechte, wie das wirkliche Vorstandsmitglied und haftet die Gesellschaft für seine Handlungen, selbst wenn er, ohne daß der Fall der Stellvertretung eingetreten war, gehandelt hat (RG. Bd. 24 S. 84), unbeschadet natürlich seiner Haftung gegen die Gesellschaft.

Aufsichtsrath. §§ 243—249.

§ 243. Der Aufsichtsrath besteht, sofern nicht der Gesellschaftsvertrag eine höhere Zahl festsetzt, aus drei von der Generalversammlung zu wählenden Mitgliedern.

Die Wahl des ersten Aufsichtsraths gilt für die Zeit bis zur Beendigung der ersten Generalversammlung, welche nach dem Ablauf eines Jahres seit der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister zur Beschlußfassung über die Jahresbilanz abgehalten wird.

Später kann der Aufsichtsrath nicht für eine längere Zeit als bis zur Beendigung derjenigen Generalversammlung gewählt werden, welche über die Bilanz für das vierte Geschäftsjahr nach der Ernennung beschließt; das Geschäftsjahr, in welchem die Ernennung erfolgt, wird hierbei nicht mitgerechnet.

Die Bestellung zum Mitgliede des Aufsichtsraths kann auch vor dem Ablaufe des Zeitraums, für den das Mitglied gewählt ist, durch die Generalversammlung widerrufen werden. Sofern nicht der Gesellschaftsvertrag ein Anderes bestimmt, bedarf der Beschluß einer Mehrheit, die mindestens drei Viertheile des bei der Beschlußfassung vertretenen Grundkapitals umfaßt.

Bestellung.

I. Die **Nothwendigkeit** des Aufsichtsraths für Aktiengesellschaften ist seit dem Gesetz vom 11. Juni 1870 (Art. 209 Ziffer 6), ebenso wie die Mindestzahl von drei Mitgliedern festgestellt; jedoch enthielt erst die Novelle von 84 nähere Bestimmungen,

die mit einzelnen, nicht unwesentlichen Aenderungen in das neue Gesetz übergegangen sind. Auch das BGB. giebt für die Rechtsstellung der Aufsichtsrathsmitglieder zur Gesellschaft neue Gesichtspunkte.

II. Die Ernennung erfolgt lediglich durch **Wahl** der Generalversammlung. Wenn auch das Gesetz nur von drei, durch die Generalversammlung zu wählenden Mitgliedern spricht, so ist doch immer mit Recht angenommen, daß auch für die Wahl weiterer Mitglieder ein anderer Ernennungsmodus unzulässig ist. Der zwingenden Bestimmung des Gesetzes gegenüber ist auch jede entgegenstehende Statutenbestimmung ungültig.

Danach ist insbesondere die vom ROHG. (Bd. 14 S. 308) nach älterem Recht nicht für unzulässig erklärte Cooptation weiterer Mitglieder durch den Aufsichtsrath ausgeschlossen; ebenso eine stillschweigende Bestätigung eines cooptirten Mitgliedes durch die Gesellschaft (RG. 2. Nov. 86 in Seuffert N. F. Bd. 12 S. 334, vergl. auch Gruchot Bd. 3 S. 243 Nr. 806), da diese die Wahl nicht ersetzen kann (so auch für jetziges Recht Marcus in Blättern für Rechtspfl. 97 S. 70). Ebenso muß es für ausgeschlossen erachtet werden, daß das Statut feststellt, daß bestimmte Personen Aufsichtsrathsmitglieder sein müssen; wenn z. B. bestimmt ist, daß bei einer Aktiengesellschaft zum Betriebe eines Theaters der jeweilige Bürgermeister der Stadt Mitglied des Aufsichtsraths sein müsse (diesen Fall entscheidet das Appell.Gericht Magdeburg vom 30. April 73 in Busch Bd. 29 S. 295 entgegengesetzt).

Für den Wahlmodus kann das Statut andere Bestimmungen, als Majoritätsbeschlüsse festsetzen (§ 251 Abs. 2).

III. Die **Mindestzahl** ist drei; das Statut (ev. auch eine Statutenänderung, RG. Bd. 24 S. 56) kann die Zahl erhöhen, nicht aber herabsetzen; es kann ferner für die Zahl gewisse Grenzen bestimmen (z. B. mindestens drei, höchstens sieben), und der Generalversammlung überlassen, wieviel zu wählen sind (Oberstes Landesger. München v. 20. Febr. 86 in Seuffert N. F. Bd. 11 S. 426 und Goldschmidt's Zeitschr. Bd. 35 S. 238).

Sinkt die Zahl der Aufsichtsrathsmitglieder unter die gesetzliche oder statutarische Minimalzahl, so hat der Vorstand für Vornahme der Ergänzungswahl zu sorgen (§ 315 Ziffer 1).

IV. Fähig sind nur physische Personen, daher ist z. B. die Wahl des Herrn N. „als Mitglied der offenen Handelsgesellschaft N. & Co." unzulässig (Appellhof Cöln v. 4. Nov. 73 in Goldschmidt's Zeitschr. Bd. 22 S. 337). Ferner gehört zur Wählbarkeit Geschäftsfähigkeit; auch in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Personen sind nicht wählbar (Anm. II, 1 zu § 231). Im Uebrigen bestimmt das Gesetz nur noch, daß Vorstandsmitglieder nicht zugleich Mitglieder des Aufsichtsraths sein können (vergl. § 248 und Anm.); weitere Beschränkungen kennt es nicht; insbesondere sind danach Personen, denen die bürgerlichen Ehrenrechte aberkannt sind, solche, die sich in Konkurs befinden ꝛc. wählbar.

Nicht nöthig ist ferner seit der Novelle von 84, daß die Aufsichtsrathsmitglieder Aktionäre sind. Ueber Beschränkungen der Beamten vergl. Anm. II, 4 zu § 231.

Dagegen kann unbedenklich das Statut beliebige Bedingungen aufstellen (dagegen nur Esser S. 155 Anm. 2); es kann Hinterlegung von Aktien, bestimmtes Domicil (Hergenhahn in Goldschmidt's Zeitschr. 92 S. 393) ꝛc. fordern, sowie anderweit die Wählbarkeit beschränken.

Wird eine Person gewählt, die nach dem Gesetz nicht zu wählen ist, so ist dessen

Wahl nichtig; verstößt die Wahl nur gegen statutarische Bestimmung, so ist Anfechtung der Wahl gemäß § 271 HGB. gegeben; durch Nichtanfechtung wird hier aber die Wahl gültig.

Tritt dagegen innerhalb der Amtsdauer ein Umstand ein, der die Wählbarkeit ausschließt, so wird die Wahl, selbst wenn nur ein statutarischer Ausschließungsgrund eintritt, ohne Weiteres hinfällig. Die Wahl hat unter der Bedingung, daß eine bestimmte Voraussetzung dauernd vorhanden ist, stattgefunden; fällt diese fort, so wird damit die weitere Befugniß zur Verwaltung des Amts hinfällig (so Behrend S. 861 Anm. 22, Holdheim in Holdheim 92 S. 187; dagegen Staub S. 535 § 3).

V. Beschlußfähigkeit ist vorhanden, wenn mindestens 3 Mitglieder anwesend sind. Dies ist zwar nicht im Gesetz bestimmt, entspricht aber der aus der gesetzlichen Mindestzahl herzuleitenden Natur der Sache und der allgemeinen Uebung (Ring S. 492 Anm. 1, Petersen S. 244 Anm. 2).

Im Zweifel wird der Aufsichtsrath durch Mehrheitsbeschlüsse seinen Willen kundgeben (Behrend S. 627). Alles dies kann durch Statut anders bestimmt werden.

VI. Dauer.

1. Die Wahl muß für eine bestimmte Zeit erfolgen.

2. Für die Zeitdauer hat das Gesetz Maximalbeschränkungen, die jetzt praktischer, als im früheren Recht, nicht nach Geschäftsjahren berechnet sind, sondern deren Ende mit Beendigung einer bestimmten Generalversammlung zusammenfällt. Damit ist der Mißstand beseitigt, daß Aufsichtsrathsmitglieder regelmäßig zu einer Zeit ausscheiden, in der die Möglichkeit einer Neuwahl durch die ordentliche Generalversammlung nicht besteht (D. S. 153).

a. Der erste Aufsichtsrath, d. h. der gemäß § 190 vor Eintragung gewählte, beginnt sein Amt mit seiner Wahl (vergl. §§ 192, 195), also vor dem Bestehen der Gesellschaft als solcher. Seine Wahl gilt, bis zur Beendigung der ersten ordentlichen Generalversammlung nach Ablauf eines Jahres seit Eintragung. Diese Bestimmung ist zwingend. Selbst wenn, was zulässig ist, die Mitgliederzahl erhöht wird, wenn Nachwahlen oder Ergänzungswahlen stattfinden, bleibt der so geänderte Aufsichtsrath der erste, dessen Amtsdauer nicht über das gesetzliche Maß hinausgehen kann (RG. Bd. 24 S. 56).

b. Jede fernere Wahl ist in der Höchstdauer beschränkt, sie darf nicht auf länger als bis zur vierten ordentlichen Generalversammlung nach Ablauf des Jahres in dem die Ernennung geschieht, erfolgen. Wohl aber ist Wahl für eine kürzere Zeit gestattet; es steht auch gesetzlich nichts im Wege, das Ende der Amtsdauer nicht mit einer Generalversammlung sondern an einem andern Zeitpunkt eintreten zu lassen. Es ist dies letztere deswegen wichtig, weil die bisherigen statutarischen Bestimmungen, soweit nur die Maximalzeit nicht überschritten wird, trotz der neuen Bestimmung in Kraft bleiben, selbst wenn man sonst für die neuen Bestimmungen rückwirkende Kraft annimmt.

3. Erfolgt die Wahl auf längere Zeit, als das Gesetz gestattet, so ist sie für den überschießenden Zeitraum ungültig und endet die Amtsdauer mit Eintritt der gesetzlichen Höchstfrist.

VII. Rechtsverhältniß zwischen den Aufsichtsrathsmitgliedern und der Gesellschaft. Daß ein Vertragsverhältniß vorliegt, ist unbestritten (vergl. RG. Strff. Bd. 7 S. 280); die Praxis schwankte nur, ob dasselbe dem Mandat (Holdheim in Holdheim 92 S. 165) oder dem Dienstvertrag unterzuordnen sei.

Jetzt regelt sich das Verhältniß nach dem BGB., allerdings unter Berücksichtigung des Umstandes, daß nach Abs. 4 dieses § die Gesellschaft jederzeit widerrufen kann (vergl. Anm. VIII). Es ist zu unterscheiden

1. bei unentgeltlicher Uebernahme, insbesondere also für die Mitglieder des ersten Aufsichtsraths, die nach § 245 Abs. 3 ein Recht auf Vergütung nicht haben, liegt Auftrag (§ 662) vor. Das Aufsichtsrathsmitglied kann demnach jederzeit sein Amt niederlegen; kündigt es jedoch zur Unzeit, so ist es, falls kein wichtiger Grund vorliegt, schadensersatzpflichtig (§ 671).

2. Bei entgeltlicher Uebernahme d. h. in den meisten Fällen, abgesehen vom ersten Aufsichtsrath, liegt Dienstvertrag, bestehend in einer Geschäftsbesorgung, vor (§§ 611, 675 BGB., Hagen in Gruchot Bd. 47 S. 366, Marcus in Blättern für Rechtspfl. 97 S. 69, vergl. auch Anm. VII zu § 231). Hier gilt eine Vergütung als stillschweigend vereinbart, falls nicht aus den Umständen anzunehmen ist, daß die Leistung nicht vergütet werden soll. Ueber deren Höhe entscheidet die Ueblichkeit (§ 612 BGB.), vergl. Anm. I, 1 zu § 245.

In Betreff der Niederlegung sind folgende Fälle zu unterscheiden:

a. Erhält das Aufsichtsrathsmitglied feste Bezüge (also nicht Tantiemen oder wechselnde Einnahmen), so kann es nur dann sein Amt ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist niederlegen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt (§ 626). Kündigt es ohne solchen Grund, so bleibt es Aufsichtsrathsmitglied mit allen Rechten und Pflichten.

b. Erhält das Aufsichtsrathsmitglied keine festen Bezüge, also insbesondere nur Tantiemen, und dies ist der praktisch wichtigste Fall, so liegt der Fall des § 627 BGB. vor (anders Hagen in Gruchot Bd. 42 S. 366, der augenscheinlich auch Tantiemen für feste Bezüge hält; dagegen vergl. Planck Anm. 2 zu § 627, der feste Bezüge nur bei garantirten Einnahmen annimmt). Es kann jederzeit sein Amt niederlegen, haftet aber, falls dies zur Unzeit geschieht, für Schadensersatz, es sei denn, daß ein wichtiger Grund vorliegt.

Hiernach ist also die früher sehr streitige Frage der Amtsniederlegung für den ersten Aufsichtsrath und jeden folgenden, der Tantiemen erhält, dahin geregelt, daß beide jederzeit ihr Amt niederlegen können und nur bei unzeitiger Niederlegung ohne wichtigen Grund schadensersatzpflichtig sind.

VIII. Widerruf der Gesellschaft.

1. Wie beim Vorstand (§ 231 Abs. 3) ist auch beim Aufsichtsrath der Gesellschaft das Recht, jederzeit die Bestellung zu widerrufen, gegeben. Die Bestimmung ist zwingend und kann nicht durch Statut oder Vertrag abgeändert oder an Bestimmungen geknüpft werden; es ist auch nicht zulässig, den Widerruf einem anderen Organ, als der Generalversammlung zu übertragen.

2. Der Beschluß bedarf einer Mehrheit, die $^3/_4$ des bei der Abstimmung vertretenen Grundkapitals umfaßt. Nach früherem Recht war es fraglich, ob dies durch das Statut geändert werden könne; allgemein wurde es, wenn überhaupt, nur für Erleichterungen des Widerrufsrechts gestattet.

Jetzt kann das Statut, oder eine Aenderung desselben, anders bestimmen; es kann also sowohl das Widerrufsrecht erleichtert wie erschwert werden. Hierdurch ist nicht ausgeschlossen, daß z. B. dadurch, daß Einstimmigkeit der Aktionäre gefordert wird, praktisch das einseitige, auf dieser Vorschrift beruhende Widerrufsrecht aufgehoben wird.

3. Schwierig ist die Frage nach dem Verhältniß dieses Widerrufsrechts zu

dem Recht der Gesellschaft, das Vertragsverhältniß nach den in Anm. VII entwickelten Grundsätzen gemäß den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts zu lösen.

Man könnte folgendermaßen deduciren: Das Aktienrecht giebt unter allen Umständen der Gesellschaft ein Widerrufsrecht, gleichviel, ob es nach bürgerlichem Recht begründet ist oder nicht; knüpft es aber, vorbehaltlich anderweitiger statutarischer Regelung an erschwerende Bedingungen. Dieses aktienrechtliche Widerrufsrecht präjudicirt aber nicht dem aus dem Vertragsverhältniß hervorgehenden Lösungsrecht des Vertragsverhältnisses; hat die Gesellschaft ein nach bürgerlichem Recht begründetes derartiges Recht, so kann sie dies ausüben und sind hierbei nur die allgemeinen Regeln anzuwenden; es genügt also im Zweifel Mehrheitsbeschluß.

Diese Deduction führt danach zu dem gewundenen, für die Praxis schwer brauchbaren Resultat, daß für den aktienrechtlichen Widerruf andere Voraussetzungen bestehen, als für das vertragliche Lösungsrecht.

Sinn und Zweck des Gesetzes, das allerdings einen bestimmten Anhalt zur Erledigung der Frage nicht bietet, weist aber auf eine andere Lösung hin. Der Widerruf des § 243 hat, ähnlich wie der des § 231 (vergl. Anm. VIII, 2 zu § 231), die Wirkung, daß das Aufsichtsrathsmitglied aufhört, ein solches zu sein, seine Functionen erlöschen mit dem Widerruf; ihm gegenüber gilt also das Verhältniß als gelöst. Der Widerruf hat daher dem Mitglied gegenüber dieselben Folgen, wie die Auflösung auf Grund des vertraglichen Verhältnisses. Daraus folgt, daß, während im Uebrigen das Aktienrecht die vertraglichen Verhältnisse nicht regelt, es hier der Gesellschaft ein einseitiges, völlig freies Auflösungsrecht giebt. Dieser Regelung gegenüber ist für Beschränkungen des bürgerlichen Rechts kein Raum; das Lösungsrecht der Gesellschaft ist im Aktienrecht ausschließend geregelt.

Die practische Folgerung hiervon ist, daß die Gesellschaft zwar stets das Verhältniß zu den Aufsichtsrathsmitgliedern lösen kann, jedoch immer nur, mag auch ein noch so dringender Grund vorliegen, durch einen nach Abs. 4 dieses § qualificirten Beschluß, soweit das Statut nichts Anderes vorschreibt.

4. In naher Beziehung zu der eben erörterten Frage steht die weitere, ob bei Widerruf das Aufsichtsrathsmitglied Entschädigung bezüglich Belassung seiner Bezüge beanspruchen kann. Diese Frage wird verneint von Staub (S. 538 § 7), Ring (S. 499 Anm. 9), bejaht von Behrend (S. 862 Anm. 28), Gareis-Fuchsberger (S. 469 Anm. 317), Hagen (in Gruchot Bd. 42 S. 366), Rudorff S. 193. Die erstere Ansicht stützt sich insbesondere darauf, daß in § 243 nicht, wie bei der gleichen Bestimmung des § 231 der Anspruch auf vertragsmäßige Vergütung vorbehalten ist, ferner darauf, daß das Aufsichtsrathsmitglied bei der Annahme der Wahl darauf rechnen muß, daß es jederzeit entlassen werden kann.

Dieser Ausführung ist beizustimmen. Wie zu 3 nachgewiesen, regelt das Aktienrecht die eine Seite des Vertragsverhältnisses, nämlich die des Widerrufs der Gesellschaft ausschließlich. Es beseitigt damit die civilrechtlichen Normen und sind die Folgen des Widerrufs allein aus ihm zu entnehmen. Da es, anders wie beim Vorstand, einen Anspruch auf Entschädigung bezüglich Vergütung nicht zugelassen hat, da ein solcher auch sich aus der Natur des Verhältnisses nicht rechtfertigen läßt, so fällt mit dem Widerruf jedes weitere Recht fort.

Bis zum Widerruf steht dem Mitgliede ein Recht auf Vergütung, die, falls sie in Tantieme besteht, procentual nach dem Verhältniß der Amtsdauer, berechnet wird, zu, ohne daß hierbei die Vorschriften des § 628 BGB. in Betracht kommen.

Im Uebrigen wird praktisch die Frage, ob für die Entschädigung des entlassenen Aufsichtsrathsmitglieds den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts in Betracht kommen, von geringer Bedeutung sein. Es käme in den meisten Fällen (vergl. Anm. VII, 2b zu diesem §) § 627 BGB. zur Anwendung, der eine Entschädigungspflicht der Gesellschaft ausschließt.

IX. Rückwirkung des neuen Gesetzes auf bestehende Verträge. Auch hier ist, wie beim Vorstand (vergl. Anm. X zu § 231) davon auszugehen, daß für bestehende Verträge gemäß Art. 171 EG. zum BGB. das bisherige Recht maßgebend bleibt.

Die neuen Bestimmungen über die Amtsdauer des ersten Aufsichtsraths sind zwar zwingend, sind jedoch nicht derart als Ausfluß eines socialen Princips oder als polizeiliche Vorschrift anzusehen, daß ihre Rückwirkung anzunehmen wäre (vergl. RG. 18. Nov. 98 in JW. 98 S. 666); für den ersten Aufsichtsrath bestehender Gesellschaften gelten daher die bisherigen Regeln.

Bei den Bestimmungen über die Dauer der folgenden Aufsichtsräthe kann die Frage der Rückwirkung nur in Ausnahmefällen in Betracht kommen, nämlich, wenn ein Aufsichtsrath auf die nach Art. 191 des früheren Gesetzes zulässige Maximalzeit gewählt ist und diese die jetzige Maximalzeit übersteigt. In diesem Fall gilt ebenfalls das bisherige Recht.

Für das Vertragsverhältniß zwischen Aufsichtsrathsmitgliedern und der Gesellschaft gilt, so lange deren Amtszeit dauert, das bisherige Recht.

§ 244. Jede Aenderung in den Personen der Mitglieder des Aufsichtsraths ist von dem Vorstand unverzüglich in den Gesellschaftsblättern bekannt zu machen. Der Vorstand hat die Bekanntmachung zum Handelsregister einzureichen.

Bekanntmachung.

Nach bisherigem Recht war nur (Art. 210, 210c) vorgeschrieben, daß bei der Anmeldung des Gesellschaftsvertrages die Urkunden über die Bestellung des ersten Aufsichtsraths einzureichen und die Mitglieder zu veröffentlichen seien. Im Uebrigen war über Bekanntmachung von Aenderungen in der Zusammensetzung des Aufsichtsraths nichts bestimmt.

Um die sich hieraus ergebenden Schwierigkeiten zu beseitigen (D. S. 153), ist jetzt bestimmt, daß jede Aenderung in den Personen des Aufsichtsraths vom Vorstand zu veröffentlichen und diese Bekanntmachung dem Handelsregisterrichter einzureichen ist (für den ersten Aufsichtsrath vergl. § 195 Ziffer 4, § 199 Ziffer 4).

Eintragung der Aufsichtsrathsmitglieder ist überhaupt nicht vorgeschrieben, Veröffentlichung durch den Registerrichter nur beim ersten Aufsichtsrath (§ 199 Ziffer 4).

Zur Einreichung der Bekanntmachung kann der Vorstand durch Ordnungsstrafen (§ 14) angehalten werden.

§ 245. Erhalten die Mitglieder des Aufsichtsraths für ihre Thätigkeit eine Vergütung, die in einem Antheil am Jahresgewinne besteht, so ist der Antheil von dem Reingewinne zu berechnen, welcher nach Vornahme sämmtlicher Abschreibungen und Rücklagen sowie nach

Abzug eines für die Aktionäre bestimmten Betrags von mindestens vier vom Hundert des eingezahlten Grundkapitals verbleibt.

Ist die den Mitgliedern des Aufsichtsraths zukommende Vergütung im Gesellschaftsvertrage festgesetzt, so kann eine Abänderung des Gesellschaftsvertrags, durch welche die Vergütung herabgesetzt wird, von der Generalversammlung mit einfacher Stimmenmehrheit beschlossen werden.

Den Mitgliedern des ersten Aufsichtsraths kann eine Vergütung für ihre Thätigkeit nur durch einen Beschluß der Generalversammlung bewilligt werden. Der Beschluß kann nicht früher als in derjenigen Generalversammlung gefaßt werden, mit deren Beendigung die Zeit, für welche der erste Aufsichtsrath gewählt ist, abläuft.

Vergütung des Aufsichtsraths.

(Pemsel in Holdheim's Monatsschr. 98 S. 327.)

I. Princip und Entwickelung.

1. Weder im früheren noch im jetzigen Recht ist die Frage, ob an sich die Aufsichtsrathsmitglieder Recht auf eine Vergütung haben, ausdrücklich entschieden. Nicht zweifelhaft ist einerseits, daß sie ein Recht auf Ersatz der zur Ausübung ihres Amts erforderlichen Aufwendungen haben (§ 669 BGB.), andererseits, daß Statut und auch die Generalversammlung, wenn im Statut nichts bestimmt ist (ROHG. Bd. 22 S. 281), ihnen eine Vergütung bewilligen kann. Fraglich war aber, ob sie, falls im Statut nichts bestimmt ist, ein Recht auf Vergütung haben. Nach bisherigem Recht haben Staub (S. 537 § 4) und Behrend (S. 863 Anm. 29) u. A. diese Frage verneint. Jetzt entscheidet die Vorschrift des § 612 BGB. (vergl. Anm. VII, 2 zu § 244 HGB.). Danach hat jeder, der die Stellung eines Aufsichtsraths übernimmt, ein Recht auf eine nach den Umständen übliche Vergütung, falls anzunehmen ist, daß er die Leistung nur gegen Vergütung übernommen hat. Es wird also die Frage lediglich nach der Auslegung des Willens des Aufsichtsrathsmitgliedes zu entscheiden sein. Ist im Statut eine Vergütung verboten, so ist anzunehmen, daß der, der auf Grund solchen Statuts Aufsichtsrathsmitglied wird, Vergütung nicht beanspruchen will; ist im Statut nichts bestimmt, so ist nicht ohne Weiteres mit Staub (S. 537 § 4) die Absicht festzustellen, Vergütung nicht zu verlangen; es entscheiden vielmehr die Umstände. Gegen die Vergütung wird z. B. sprechen, wenn der bisherige Inhaber einer in eine Aktiengesellschaft umgewandelten Fabrik die Verpflichtung übernommen hat, einige Jahre dem Aufsichtsrath anzugehören.

2. Nicht zweifelhaft ist es ferner, daß ein Aufsichtsrathsmitglied, das besondere, über den Rahmen seines Amts hinausgehende Dienste leistet, z. B. ein Anwalt, der Prozesse führt, hierfür Vergütung beanspruchen kann.

3. Um Uebrigen hatte das bisherige Recht in Art. 192, 224 nur eine Bestimmung über die Vergütung des ersten Aufsichtsraths. Der dem Reichstag vorgelegte Entwurf des neuen Gesetzes begnügte sich in § 240 ebenfalls mit dieser Bestimmung; erst durch die Reichstagskommission und die Verhandlungen in der 2. Lesung kamen die jetzigen Bestimmungen in das Gesetz.

II. Art der Vergütung.

1. Sie kann mannigfaltig sein, sie kann insbesondere in festen Bezügen

oder in Tantiemen oder in beiden bestehen. Es ist hervorzuheben, daß die Beschränkung des Abs. 1 dieses § sich nur auf den bisher allerdings allgemein üblichen Fall der Tantiemen bezieht; es ist trotz der Bestimmung des § 245 dem Statut oder der Generalversammlung unbenommen, feste Bezüge zu gewähren oder die Tantiemen in gewisser Höhe zu garantiren. Der Staatssecretär Nieberding hat in der Sitzung des Reichstags v. 6. April 97 (Sten. S. 93) bereits hervorgehoben, wie die Beschränkung der Tantiemen dazu führen wird, daß den Aufsichtsräthen statt der Tantiemen feste Bezüge gewährt werden. Insbesondere wird es üblich werden, zu bestimmen, daß für die Jahre, in denen nach der Gesetzesvorschrift Tantiemen nicht gewährt werden, Vergütungen, die der letztbezogenen Tantieme gleichkommen oder einen Durchschnitt früherer Tantiemen darstellen, bewilligt werden, so daß die Gesellschaften schlechter, als nach dem bisherigen Gesetz, gestellt sind (vergl. den Aufsatz in Bauer's Ztschr. 97 S. 3). Es ist auch nicht ausgeschlossen, daß Prozente vom Umsatz eingeführt werden werden. Die Zulässigkeit derartiger Statutenvorschriften ist jedenfalls nicht zu bezweifeln; sie erscheinen auch nicht unbillig, weil nicht verlangt werden kann, daß Aufsichtsrathsmitglieder ihre Thätigkeit hergeben und die Last der Verantwortung tragen, ohne Aussicht auf Vergütung zu haben.

2. Das Recht auf die Vergütung *endet* mit Eintritt der Liquidation, doch kann die Generalversammlung Fortdauer oder anderweitige Vergütung beschließen (ROHG. in Wallmann's Zeitschr. Bd. 5 S. 529).

3. Die Vergütung wird gewährt für die *Gesammtthätigkeit*; auf die Art und Weise, wie das einzelne Mitglied thätig ist, kommt es nicht an, insbesondere ist es irrelevant, ob es sämmtlichen Sitzungen beigewohnt hat (OL. Dresden v. 10. Nov. 82 in Busch Bd. 47 S. 76); selbstverständlich vorbehaltlich anderer Statutenbestimmung.

4. *Verstirbt* ein Aufsichtsrathsmitglied, so erhalten seine Erben einen nach Verhältniß der Thätigkeitsdauer prozentual zu berechnenden Theil der Vergütung (Oberster Oesterr. Gerichtshof v. 3. Oct. 94 in Holdheim Bd. 5 S. 95).

III. Tantiemen. In Betreff dieser ist die dem § 237 analoge Bestimmung, daß dieselben vom Reingewinn nach Vornahme sämmtlicher Abschreibungen und Rücklagen berechnet werden sollen, getroffen. Ueber die Frage, was unter Abschreibungen und Rücklagen zu verstehen ist, vergl. Anm. II, 2 zu § 237. Hinzugefügt ist hier, daß eine Tantieme erst berechnet wird, nachdem ferner für die Aktionäre 4% Dividende verbleiben. Diese ebenso, wie die sonstige Bestimmung zwingende Vorschrift, wird für Gesellschaften, die nicht erwarten können, mehr als 4% Dividende zu geben, es unmöglich machen, Aufsichtsräthe, die auf Tantiemen gestellt sind, zu erhalten (vergl. Rede des Abgeordneten v. Stumm, Sitzung v. 6. April 97 Sten. S. 92). Sie zwingt also derartige Gesellschaften, feste Vergütungen zu bewilligen oder Mindesttantiemen zu garantiren.

IV. Abänderung von Vergütungen. Die Reichstagscommission hatte beschlossen, daß die Bewilligung von Vergütungen auf einen längeren als fünfjährigen Zeitraum unzulässig sei. Dieser Vorschlag fand im Reichstag lebhaften Widerspruch und wurde durch die jetzige, von dem Abgeordneten Trimborn herrührende Fassung des Abs. 2 dieses § ersetzt. Diese Bestimmung ist nach der Absicht des Gesetzgebers (Sten. S. 113, 115) und ihrem Zweck und Inhalt derart zwingend, daß eine Aenderung durch das Statut ausgeschlossen ist. Es ist auch dem Anm. VIII, Anm. 4 zu § 244 ausgeführten Princip gemäß anzunehmen, daß durch solchen Be-

schluß der Generalversammlung auch die Bezüge von im Amt befindlichen Aufsichtsrathsmitgliedern, jedoch nur für ihre künftige Vertragsdauer ohne Rücksicht auf die ihnen bewilligten Bezüge, betroffen werden. Diese Ansicht ist allseitig in der Reichstagsverhandlung als selbstverständlich hingestellt und auch vom Regierungsvertreter gebilligt (dagegen Rudorff S. 193). Danach kann eine statutarisch festgesetzte Vergütung jederzeit für die Zukunft durch einfache Mehrheit herabgesetzt werden; dasselbe muß auch von den durch die Generalversammlung beim Schweigen der Statuten festgesetzten Vergütungen gelten.

Andererseits wird man die Herabsetzung der Vergütung als einen wichtigen Grund ansehen müssen, der dem Aufsichtsrathsmitglied, selbst, wenn es nicht ohne Weiteres zur sofortigen Niederlegung berechtigt ist, (Anm. VII 1 und 2 zu § 243, insbesondere 2a), das Recht der sofortigen Kündigung giebt.

Absatz 2 bezieht sich aber nur auf Herabsetzung, für Erhöhung der statutarisch festgesetzten Vergütung sind die Vorschriften über Statutenänderung maßgebend (§ 275).

V. Der **erste Aufsichtsrath** hat ein Recht auf Vergütung nicht, es sei denn, daß es ihm von der Generalversammlung, mit deren Beendigung sein Amt erlischt, oder einer späteren zugebilligt wird. Diese Zubilligung erfolgt, falls das Statut nichts anderes bestimmt, mit einfacher Mehrheit. Vorherige Vergütungen oder Zusagen von solchen sind ungültig.

VI. Ueber die **gemeinschaftliche** Berechtigung mehrerer Aufsichtsrathsmitglieder vergl. das in Anm. II, 3 zu § 237 Gesagte.

VII. Ueber **rückwirkende Kraft** vergl. Anm. III zu § 237.

§ 246. Der Aufsichtsrath hat die Geschäftsführung der Gesellschaft in allen Zweigen der Verwaltung zu überwachen und sich zu dem Zwecke von dem Gange der Angelegenheiten der Gesellschaft zu unterrichten. Er kann jederzeit über diese Angelegenheiten Berichterstattung von dem Vorstande verlangen und selbst oder durch einzelne von ihm zu bestimmende Mitglieder die Bücher und Schriften der Gesellschaft einsehen sowie den Bestand der Gesellschaftskasse und die Bestände an Werthpapieren und Waaren untersuchen. Er hat die Jahresrechnungen, die Bilanzen und die Vorschläge zur Gewinnvertheilung zu prüfen und darüber der Generalversammlung Bericht zu erstatten.

Er hat eine Generalversammlung zu berufen, wenn dies im Interesse der Gesellschaft erforderlich ist.

Weitere Obliegenheiten des Aufsichtsraths werden durch den Gesellschaftsvertrag bestimmt.

Die Mitglieder des Aufsichtsraths können die Ausübung ihrer Obliegenheiten nicht Anderen übertragen.

Rechte und Pflichten des Aufsichtsraths.

I. Princip. Der Aufsichtsrath ist im Wesentlichen controllirendes Organ (RG. Bd. 3 S. 129); ihm ist als allgemeine Verpflichtung die Ueberwachung „der Geschäftsführung“ (nicht nur, wie es in dem früheren Gesetz für Aktiengesellschaften bestimmt war, „des Vorstands“) übertragen. Neben dieser unbeschränkbaren Thätigkeit hat aber das Gesetz selbst die Functionen des Aufsichtsraths erweitert, z. B. überträgt

es ihm im Gründungsstadium die Prüfung der Gründung (§ 192), Mitwirkung bei Anmeldung der Gesellschaft (§ 195), Berichterstattung in der constituirenden Generalversammlung bei Successivgründungen (§ 196); er hat ferner bei Nachgründungen Pflichten (§ 207), wirkt bei Bestellung von Procuristen (§ 238), bei Genehmigung von Uebertragung der Kleinaktien (§ 222), bei Ernennung und Abberufung von Liquidatoren (§ 295) mit, hat ein Klagerecht gegen Generalversammlungsbeschlüsse (§ 271), sowie gegen den Vorstand (§ 247) ꝛc.

Ferner aber kann das Statut oder Aenderungen desselben die Befugnisse des Aufsichtsraths und damit auch dessen Pflichten erweitern (Abs. 3 dieses §).

II. Einzelne Pflichten.

1. Gesetzliche Ueberwachungspflicht.

a. Die Art der Ausübung ist Thatfrage. Die Bestimmung correspondirt mit der des § 249; die Mitglieder des Aufsichtsraths müssen danach die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes anwenden. Wie weit sie es für nöthig erachten, zu prüfen, sich selbst vom Geschäftsgang zu überzeugen, Revisionen, Stichproben ꝛc. anzustellen, ist hiernach zu bemessen (vgl. RG. Bd. 13 S. 46). Das Gesetz schreibt vor, daß sie sich unterrichten müssen; in dem Begriff liegt schon, daß eine dauernde Uebersicht über den Betrieb genügt, und nicht etwa Kenntniß jedes einzelnen Vorgangs nöthig ist.

b. Als Hauptmittel zur Erfüllung seiner Pflicht giebt das Gesetz dem Aufsichtsrath das Recht, Berichterstattung vom Vorstand zu fordern, die Bücher und Schriften einzusehen, den Bestand zu untersuchen. Alles dies kann der Aufsichtsrath; ob er es für nöthig erachtet, ist Sache seines pflichtmäßigen Ermessens.

c. Als Zwangsmittel gegen den Vorstand, falls derselbe dem Aufsichtsrath die Erfüllung seiner Pflicht unmöglich macht oder erschwert, giebt das Gesetz die Befugniß, Ordnungsstrafen zu beantragen (§ 319 Ziffer 1), Klage zu erheben (§ 247 Abs. 2) und die Generalversammlung einzuberufen, um die erforderlichen Beschlüsse zu fassen. Steht dem Aufsichtsrath statutarisch das Entlassungsrecht zu, so kann er auch dies als Zwangsmittel ausüben.

2. Gesetzliche Prüfungspflicht ist für Jahresrechnung, Bilanzen (auch, wenn solche statutarisch angeordnet ist, für die innerhalb eines Jahres erfolgenden), und Vorschläge zur Gewinnvertheilung nebst Berichterstattung an die Generalversammlung angeordnet. Auch hier kann, insbesondere bei größeren Betrieben keine Prüfung im Einzelnen verlangt werden; jedenfalls hat der Aufsichtsrath die Uebereinstimmung der Bücher untereinander, sowie die Grundsätze, nach denen die Bilanz aufgestellt ist, zu prüfen (Simon, Bilanzen S. 158 Anm. 24); wieweit sonst die Prüfung geht, richtet sich nach den Umständen. Zweckmäßig wird es oft sein, daß ein sachverständiges Mitglied des Aufsichtsraths zur Aufnahme der Inventur zugezogen wird.

3. Die Pflicht zur Einberufung der Generalversammlung liegt erforderlichenfalls, ebenso wie dem Vorstand (§ 253 Abs. 2) dem Aufsichtsrath ob, der hierzu aus eigenem Recht befugt ist. Sie wird insbesondere nöthig sein, wenn der Vorstand seine Befugnisse überschreitet, wenn Unregelmäßigkeiten, bedeutende Verluste vorkommen ꝛc., ferner wenn eine Minderheit gemäß § 254 sie beantragt.

4. Statutarisch kann der Wirkungskreis des Aufsichtsraths erweitert, keinesfalls aber beschränkt werden („Weitere" in Abs. 3, vergl. Marcus in Blätter für Rechtspfl. 97 S. 70). Diese sehr übliche Erweiterung kann insbesondere darin be-

stehen, daß der Vorstand an die Genehmigung des Aufsichtsraths für gewisse oder auch für alle Geschäfte gebunden wird, sodaß der Vorstand nur ausführendes Organ wird. Derartige Beschränkungen sind in § 235 vorgesehen (OL. Hamburg in Goldschmidt's Zeitschr. Bd. 35 S. 247). Nicht aber kann die Beschränkung soweit gehen, daß dem Aufsichtsrath auch nach außen die Vertretung und Geschäftsführung übertragen wird; dies würde in die unbeschränkbaren Rechte des Vorstands eingreifen (so RG. 25. Mai 97 in Holdheim 98 S. 86).

Im Uebrigen giebt die Bestimmung des Abs. 3 der Gesellschaft nur ein Recht, keine Pflicht. Es ist nicht nöthig, daß der Gesellschaftsvertrag irgend etwas über die Pflichten des Aufsichtsraths bestimmt; es gelten dann lediglich die gesetzlichen Vorschriften (Johow Bd. 15 S. 55).

5. Eine Vertretungsbefugniß des Aufsichtsraths ist gesetzlich bei Abschluß von Rechtsgeschäften mit dem Vorstand und Klagen gegen diesen (§ 247), sowie bei Klagen auf Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen (§ 271) constituirt. Ferner aber ist (gegen Staub S. 540 Einl.) anzunehmen, daß da, wo der Aufsichtsrath innerhalb der Grenzen seines Auftrags nach außen handelnd auftritt, z. B. wenn er sich zulässigerweise eines sachverständigen Raths bedient, die Gesellschaft dem Dritten direct haftet (Landg. Mannheim v. 15. Nov. 89 in Holdheim 92 S. 57, OL. Hamburg v. 17. März 91 in Goldschmidt's Zeitschr. Bd. 40 S. 476, RG. in JW. 90 S. 422 Nr. 37).

III. Uebertragbarkeit der Functionen des einzelnen Aufsichtsrathsmitglieds und zwar sowohl an andere Personen als auch an andere Aufsichtsrathsmitglieder, (das letztere jetzt durch Aenderung des Gesetzestextes „andere" gegen früher „andere Personen" zweifellos), ist verboten (Abs. 4).

Diese Vorschrift ist aber nicht so weitgehend, wie sie an sich erscheint.

1. Es ist durchaus nicht vorgeschrieben, daß alle Functionen persönlich wahrgenommen werden müssen. Dies ist nur der Fall, wo die Ausübung in Person in der Natur der Sache liegt z. B. bei Berathungen, Sitzungen ꝛc. (Puchelt S. 482 Anm. 5). Hier ist jede Vertretung ausgeschlossen. Dagegen ist nicht nöthig, daß bei Prüfung des Bestandes, Inventur ꝛc., Aufsichtsrathsmitglieder anwesend sein müssen; sie können einen sachverständigen Beirath z. B. einen Bücherrevisor zuziehen, der die Prüfung vornimmt und ihnen Bericht erstattet (OL. Hamburg v. 17. März 91 in Goldschmidt's Zeitschr. Bd. 40 S. 476).

2. An sich treffen die Pflichten den Aufsichtsrath als solchen; einzelne Mitglieder sind nicht etwa aus eigenem Recht befugt, Prüfung ꝛc. vorzunehmen, sie dürfen dies nur, wenn sie hierzu vom Aufsichtsrath ermächtigt werden.

Andererseits ist aber der Aufsichtsrath durchaus befugt, zu einzelnen Functionen einzelne Mitglieder zu delegiren (vergl. Abs. 1 Satz 2 dieses §).

3. Ausgeschlossen ist nur, daß die einzelnen Mitglieder die ihnen durch Gesetz, Statut oder durch den Beschluß des Aufsichtsraths auferlegten Pflichten anderen übertragen. Auch bleibt trotz der zulässigen Uebertragung einzelner Functionen an einzelne Mitglieder die generelle Ueberwachungspflicht bei jedem Mitgliede und macht es sich durch deren Vernachlässigung verantwortlich.

IV. Die Mitglieder des Aufsichtsraths haben nicht nur die in § 246 bezeichneten Pflichten, sie haben vielmehr auch die correspondirenden **Rechte**, sie können also fordern, nachdem sie gewählt sind, daß ihnen Gelegenheit zur Ausübung ihres Rechts gewährt wird. Sie können verlangen, zu den Sitzungen des Aufsichtsraths

zugezogen zu werden, Mittheilung der nöthigen Berichte zu erhalten ꝛc. Sie haben dies Recht unter allen Umständen von der Gesellschaft, die sie bestellt hat, zu fordern event. durch Klage gegen diese; sie haben aber auch eine Klage gegen denjenigen, der sie in der Ausübung ihres Rechts behindert, z. B. den Vorsitzenden des Aufsichtsraths, der sie zu den Sitzungen nicht einladet. Dies hat das ROHG. (Bd. 17 S. 107) aus einem allerdings jetzt nicht mehr zutreffenden Grunde, nämlich dem früher, als nur Aktionäre Aufsichtsrathsmitglieder sein konnten, bestehenden gesellschaftlichen Recht, anerkannt; es gilt aber auch jetzt noch, da eine derartige Verhinderung durchaus nicht, wie Ring (S. 408 Anm. 8) annimmt, immer „für die Gesellschaft" geschieht, sondern in den meisten Fällen der die Ausübung Hindernde diese Handlung in eigenem Namen vornimmt.

V. Ob neben dem Aufsichtsrath ein besonderer **Verwaltungsrath** bestellt werden kann, ist bestritten. Die allgemeine Ansicht (vergl. Behrend S. 857 Anm. 8) ist dagegen; Staub (S. 543 § 12), Ring (S. 508 Anm. 5) sind dafür. Der letzteren Ansicht ist beizutreten. Zunächst ist es nicht richtig, daß es neben Vorstand, Aufsichtsrath und Generalversammlung andere Organe nicht geben kann; das Gesetz selbst weist in den letzten Worten des § 235 auf die Bestellung solcher hin. Dagegen ist anzuerkennen, daß die gesetzlich *nothwendigen* Befugnisse des Aufsichtsraths einem anderen Organ nicht übertragen werden können (Holdheim in Holdheim 93 S. 66), der Aufsichtsrath ist ein gesetzlich nothwendiger Factor der Aktiengesellschaft; es ist daher auch die Bezeichnung mit dem gesetzlich vorgeschriebenen Titel „Aufsichtsrath" nothwendig (vergl. die Ausführung Anm. IV zu § 231). Functionen aber, die nicht zu den nach dem Gesetz dem Aufsichtsrath vorbehaltenen gehören, wie z. B. die statutarisch bestimmte Genehmigung zu gewissen Handlungen des Vorstands, einem anderen Organ zu übertragen, ist gesetzlich nicht verboten, sogar, wie bemerkt, in § 235 ausdrücklich gestattet. Dies Organ hat die ihm durch Statut zugewiesenen Pflichten; daneben *muß* aber ein Aufsichtsrath bestellt sein, der von seinen gesetzlichen Verpflichtungen nicht entlastet wird, sondern dieselben ihrem vollem Umfange nach wahrzunehmen hat (so auch für neues Recht Marcus in Blättern f. Rechtspfl. 97 S. 69).

§ 247. Der Aufsichtsrath ist befugt, die Gesellschaft bei der Vornahme von Rechtsgeschäften mit den Vorstandsmitgliedern zu vertreten und gegen die letzteren die von der Generalversammlung beschlossenen Streitigkeiten zu führen.

Handelt es sich um die Verantwortlichkeit der Mitglieder des Aufsichtsraths, so kann dieser ohne und selbst gegen den Beschluß der Generalversammlung gegen die Mitglieder des Vorstandes klagen.

Vertretungsrecht des Aufsichtsraths.

I. Vertretung mit Willen der Gesellschaft. Für Vornahme von Rechtsgeschäften mit Vorstandsmitgliedern, (wie das Gesetz neu bestimmt), und zur Führung von Prozessen gegen diese ist der Aufsichtsrath befugt. In erster Linie steht auch hier das Vertretungsrecht dem Vorstand zu, soweit er ohne das zu verklagende Mitglied vertretungsfähig bleibt; daneben besteht das Recht des Aufsichtsraths, jedoch mit der sich aus § 268 (vergl. Anmerkung dazu) ergebenden Beschränkung, falls es sich um die dort specifirten Fälle handelt.

Berechtigt ist der Aufsichtsrath, nicht dessen einzelne Mitglieder. Ob alle Mitglieder klagen müssen, oder ob die Klage einzelner genügt, wird sich nach den Bestimmungen des Statuts, das Vorschriften über die Beschlußfähigkeit und Vertretungsbefugniß zu enthalten pflegt, richten. Ist nichts bestimmt, so ist die Mehrheit des Aufsichtsraths klageberechtigt (Anm. V zu § 243).

Klägerin ist die Gesellschaft, der Aufsichtsrath ist deren gesetzlicher Vertreter.

II. Ohne und gegen Beschluß der Generalversammlung kann der Aufsichtsrath klagen, wenn es sich um einen Fall der Verantwortlichkeit seiner Mitglieder handelt, z. B. wenn zu hohe Dividenden vom Vorstand bezahlt werden, oder sonst einer der Fälle des § 249 vorliegt.

Auch in diesem Fall ist richtiger Ansicht nach Klägerin die Gesellschaft (Staub S. 531 Anm. 2, Behrend S. 858 Anm. 1, Petersen S. 250, dagegen Ring S. 489 Anm. 2), als deren gesetzlicher Vertreter der Aufsichtsrath klagt. Die Gesellschaft kann allerdings durch Widerruf der Bestellung die Klage unmöglich machen.

Da die Legitimation des gesetzlichen Vertreters von Amtswegen zu prüfen ist (§ 54 CPO.), so hat der klagende Aufsichtsrath nachzuweisen, daß es sich um einen Fall persönlicher Verantwortung handelt (Puchelt S. 484 Anm. 6). Wird die Klage wegen Mangels der Legitimation abgewiesen, so können die Kosten dem Aufsichtsrath, falls ihm ein grobes Verschulden zur Last fällt, auferlegt werden (CPO. § 102). Im Uebrigen haftet, falls die Klage abgewiesen wird und der Gesellschaft dadurch Kosten und sonstige Schäden entstehen, der Aufsichtsrath der Gesellschaft gemäß § 249.

III. Bei Klagen des Vorstands gegen die Gesellschaft besteht eine gleiche Bestimmung nicht. Die Klage ist daher, falls der Vorstand auch ohne die klagenden Vorstandsmitglieder actionsfähig ist, den anderen Mitgliedern, natürlich nicht dem klagenden Mitglied selbst (§ 185 CPO.), sonst einem nach § 57 CPO. zu ernennenden Vertreter zuzustellen.

§ 248. Die Mitglieder des Aufsichtsraths können nicht zugleich Mitglieder des Vorstandes oder dauernd Stellvertreter von Vorstandsmitgliedern sein, auch nicht als Beamte die Geschäfte der Gesellschaft führen.

Nur für einen im voraus begrenzten Zeitraum kann der Aufsichtsrath einzelne seiner Mitglieder zu Stellvertretern von behinderten Mitgliedern des Vorstandes bestellen; während dieses Zeitraums und bis zur Entlastung des Vertreters darf der letztere eine Thätigkeit als Mitglied des Aufsichtsraths nicht ausüben. Auf die in solcher Weise bestellten Vertreter finden die Vorschriften des § 236 keine Anwendung.

Scheiden aus dem Vorstande Mitglieder aus, so können sie nicht vor der Entlastung in den Aufsichtsrath gewählt werden.

Trennung von Vorstand und Aufsichtsrath.

I. Princip. Der Aufsichtsrath hat controllirende Thätigkeit; controllirt wird vor Allem der Vorstand; das Gesetz muß daher dafür sorgen, daß nicht dieselben Personen, über die die Aufsicht geführt wird, zu den Beaufsichtigenden gehören (Abs. 1 und 3 dieses §). Im Interesse kleinerer Gesellschaften, die nicht genügend Persönlichkeiten zur Vertretung erhalten können, ist aber insofern eine Ausnahme gemacht (KV. S. 22), als eine vorübergehende Stellvertretung von Vorstandsmit-

gliedern durch Mitglieder des Aufsichtsraths unter gewissen Kautelen zugelassen ist (Abs. 2 dieses §).

II. Verbot der gleichzeitigen Thätigkeit als Mitglied des Aufsichtsraths und des Vorstands.

1. Wird ein Aufsichtsrathsmitglied in den Vorstand gewählt und nimmt es die Wahl an, so tritt damit ein Unfähigkeitsgrund zur weiteren Ausübung der Mitgliedschaft im Aufsichtsrath ein; diese endet daher (so Ring S. 508 Anm. 1, Behrend S. 860 Anm. 19, Staub S. 545 § 2, dagegen Petersen S. 463, Puchelt S. 581 Anm. 4, die die Wahl für ungültig erklären). Etwaige entgegenstehende Bestimmungen des Statuts sind der zwingenden Fassung des Gesetzes gegenüber ungültig und lehnt der Registerrichter die Eintragung mit Recht ab.

2. Ferner ist dauernde Stellvertretung, sowie Geschäftsführung als Beamte verboten. Nicht ausgeschlossen ist, daß ein Aufsichtsrathsmitglied zu einem bestimmten Geschäfte delegirt wird, sowie daß er dauernd für die Gesellschaft technische Dienste z. B. als Arzt, Syndicus ꝛc. leistet, da dies keine Geschäftsführung ist (so Behrend S. 859 Anm. 17, gegen Staub S. 544 § 1a).

III. Delegation von Aufsichtsrathsmitgliedern in den Vorstand.

1. Zur Delegation berechtigt ist kraft Gesetzes der Aufsichtsrath, ohne daß ihm durch Statut diese Befugniß beigelegt zu werden braucht. Dagegen ist nach dem Sinne des Gesetzes, das im Interesse der Gesellschaft gegeben ist, nicht ausgeschlossen, daß das Statut dem Aufsichtsrath die Befugniß nimmt; dies wirkt jedoch nur nach innen.

Auch wenn im Statut die Wahl des Vorstands anderen Organen übertragen ist, bleibt dem Aufsichtsrath das Delegationsrecht, falls es ihm nicht ausdrücklich genommen ist.

2. Voraussetzung der Delegation ist

a. Behinderung eines Vorstandsmitglieds. So wünschenswerth eine gleiche Bestimmung für den Fortfall eines Mitglieds durch Amtsniederlegung und Tod auch sein mag, kann man nach dem unzweifelhaften Wortlaut die Vorschrift nicht auf diese Fälle ausdehnen (so Puchelt S. 580 Anm. 3, Staub S. 544 § 2, Makower, und Landger. Berlin I in Holdheim 96 S. 371, dagegen Behrend S. 860 Anm. 20, Esser S. 161 Anm. 1, Ring S. 510 Anm. 2, Hergenhahn in Holdheim 95 S. 8, Landg. Glogau in Holdheim 93 S. 150).

b. für einen im Voraus (kalendermäßig) begrenzten Zeitraum, den der Aufsichtsrath festsetzt; Verlängerung ist zulässig.

c. die Ernennung muß zum Stellvertreter erfolgen, setzt also voraus, daß der Vorstand in seiner bisherigen Zusammensetzung vertretungsfähig war. Die Wahl gilt auch nur für die Amtsdauer des Vertretenen.

d. Der Behinderungsfall muß vorliegen (Johow Bd. 15 S. 30), oder bestimmt bevorstehen (Staub S. 545 § 2).

e. Die Zahl der Aufsichtsrathsmitglieder darf in Folge der Delegation nicht unter drei sinken. Würde dies eintreten, so ist Delegation unzulässig (so allgemeine Ansicht gegen Behrend S. 860 Anm. 20).

3. Wirkung der Delegation. Hat der Aufsichtsrath eins seiner Mitglieder delegirt, so gilt dasselbe als Vorstandsmitglied. Nach außen ist es nach dem Princip des § 235 Abs. 2 vollberechtigtes Mitglied, ohne daß der Dritte die Frage, ob

ein Behinderungsfall vorlag, oder ob die Zeit abgelaufen ist, zu untersuchen hat; ihm gegenüber genügt die Thatsache der Delegation.

4. Eintragung.

a. Dieselbe ist nach § 234 nothwendig, und kann durch Ordnungsstrafen erzwungen werden; zur Gültigkeit ist sie aber nicht erforderlich; es treten vielmehr nur die Wirkungen des § 15 ein.

b. Dem Registerrichter sind die gesetzlichen Voraussetzungen nachzuweisen, da gemäß § 15 durch die Eintragung Wirkungen für und gegen Dritte eintreten (Staub S. 545 § 2, dagegen Ring S. 510 Anm. 3, der dem Registerrichter die materielle Prüfung versagt).

Einzutragen ist nur die Stellvertretung, nicht aber die Beschränkungen, insbesondere nicht die Zeitdauer. Ist trotzdem die Zeit eingetragen, so wirkt sie gegen Dritte nicht (Holdheim in Holdheim 94 S. 204).

Ist die Zeit abgelaufen, so hat der Richter gemäß § 234, § 14 die Löschung durch Ordnungsstrafen zu betreiben.

5. Während der Delegation und bis zur Entlastung darf der Delegirte nicht als Aufsichtsrathsmitglied fungiren. Thut er es doch, so sind seine Handlungen ungültig. Die Vergütung als Mitglied des Aufsichtsraths bezieht er fort (Kayser S. 144 Anm. 6), da die Thätigkeit als Vertreter zu seiner Thätigkeit als Aufsichtsrathsmitglied gehört.

IV. **Vorstandsmitglieder** dürfen vor ihrer (ausdrücklichen, dagegen Ring S. 511 Anm. 4) Entlastung nicht in den Aufsichtsrath gewählt werden. Die Wahl bleibt ungültig, bis Entlastung ertheilt ist, dann wird sie gültig, da anzunehmen ist, daß sie unter Vorbehalt der Entlastung erfolgt ist.

V. Ob von **Mitgliedern einer offenen Handelsgesellschaft** das eine im Vorstand, das andere im Aufsichtsrath thätig sein kann, ist bestritten. Der bejahenden Ansicht ist beizutreten. Die Bestimmung des § 248 ist als Ausnahmebestimmung strict zu interpretiren; das Gesetz verlangt nur Personentrennung, giebt aber für sonstige Interessencollisionen Vorschriften nicht. Ebenso wie es demnach nicht verbietet, daß Verwandte beiden Organen angehören, ebensowenig spricht es ein Verbot für die Mitglieder einer offenen Handelsgesellschaft oder sonstige Socien aus. Nähme man dies an, so könnte eine jede Interessengemeinschaft zwischen Mitgliedern des Vorstands und Aufsichtsraths Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Bestellung hervorrufen (so Hergenhahn in Busch Bd. 47 S. 113, dagegen Völderndorff in Busch Bd. 47 S. 1).

§ 249. Die Mitglieder des Aufsichtsraths haben bei der Erfüllung ihrer Obliegenheiten die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns anzuwenden.

Mitglieder, die ihre Obliegenheiten verletzen, haften der Gesellschaft mit den Vorstandsmitgliedern als Gesammtschuldner für den daraus entstehenden Schaden.

Insbesondere sind sie zum Ersatze verpflichtet, wenn mit ihrem Wissen und ohne ihr Einschreiten die im § 241 Abs. 3 bezeichneten Handlungen vorgenommen werden. Auf die Geltendmachung des Ersatzanspruchs finden die Vorschriften des § 241 Abs. 4 Anwendung.

Die Ansprüche auf Grund der Vorschriften der Abs. 1 bis 3 verjähren in fünf Jahren.

Verantwortlichkeit des Aufsichtsraths.

(Hagen, Ueber die Verantwortlichkeit des Aufsichtsraths bei der Aktiengesellschaft in Gruchot Bd. 42 S. 333).

I. Ueber **Haftung, Berechtigte, Umfang der Verpflichtung** und alle sonstigen in diesem § übereinstimmend mit § 241 geregelten Fragen vergl. die Ausführungen in den Anmerkungen zu § 241. Das dort Gesagte gilt auch hier.

II. Abweichend von § 241 ist nur bestimmt

1. Nicht, wie beim Vorstand in der Geschäftsführung, sondern bei Erfüllung ihrer Obliegenheiten haben die Aufsichtsrathsmitglieder die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns anzuwenden. Der Ausdruck ist im Gegensatz zum bisherigen Gesetz (Art. 226) gewählt, um zu documentiren, daß die Verantwortung sich nicht nur auf die Erfüllung der durch das Gesetz zugewiesenen Pflichten, sondern auch auf Erledigung der sonstigen statutarischen Thätigkeit bezieht (D. S. 154).

2. Wenn die in § 241 Abs. 3 bezeichneten Handlungen entgegen den gesetzlichen Vorschriften vorgenommen sind, haften die Aufsichtsrathsmitglieder nur, wenn dies mit ihrem Wissen und ohne ihr Einschreiten geschehen ist.

a. Unter Wissen ist nur dies, nicht auch Wissen-Müssen zu verstehen (so mit Recht Staub S. 548 § 4, Hagen S. 345, gegen Ring S. 518 Anm. 6). Die Haftung aus Abs. 3 dieses § ist daher ausgeschlossen, wenn die Aufsichtsrathsmitglieder von der Handlung Kenntniß nicht gehabt haben. Liegt aber in der mangelnden Kenntniß eine Vernachlässigung ihrer Pflichten, so kann Haftung nach Abs. 2 eintreten.

b. Wie die Aufsichtsrathsmitglieder einschreiten, ist Frage des Einzelfalls. Sie müssen die ihnen zu Gebote stehenden gesetzlichen Mittel gebrauchen, z. B. eine Generalversammlung berufen, gegen einen Beschluß der Generalversammlung (§ 271) oder gegen den Vorstand (§ 247 Abs. 2) klagen, und ev. prozessuale Sicherheitsmaßregeln ergreifen, von dem ihnen etwa zustehenden Entlassungsrechte Gebrauch machen ꝛc. (Ein Beispiel ungenügenden Einschreitens RG. Bd. 13 S. 47.)

Generalversammlung. §§ 250—273.

§ 250. Die Rechte, welche den Aktionären in den Angelegenheiten der Gesellschaft, insbesondere in Bezug auf die Führung der Geschäfte, zustehen, werden durch Beschlußfassung in der Generalversammlung ausgeübt.

Generalversammlung als Organ der Gesellschaft.

(Hergenhahn, Berufung und Thätigkeit der Generalversammlung der Aktiengesellschaften, Berlin 1888.)

I. Princip. In der Generalversammlung haben die Aktionäre die Möglichkeit, die ihnen zustehenden Rechte, insbesondere auf Führung der Geschäfte (die weiteren Beispiele des früheren Art. 221: Prüfung der Bilanz und Gewinnvertheilung sind als selbstverständlich fortgelassen) wahrzunehmen. In ihr verkörpert sich der Wille der Gesellschaft (ROHG. Bd. 11 S. 125). Sie ist präsumtiv für alle Geschäfte der

Gesellschaft zuständig; außer denen, die ihr theils ausschließlich, wie die Thätigkeit im Gründungsstadium, die Bilanzfeststellung, Decharge, Statutenänderung, theils neben anderen Organen überwiesen sind, ist sie berechtigt, alle anderen Geschäfte an sich zu ziehen und mit verbindlicher Kraft für die Gesellschaft und die anderen Organe Beschluß zu fassen (Hergenhahn S. 114, Hergenhahn, Generalvers. S. 19, dagegen mit Unrecht Simon, Bilanzen S. 17 Anm. 49, vergl. auch § 32 BGB.).

Nur insoweit sind die Beschlüsse der Generalversammlung beschränkt, als sie:

1. nicht gegen das Gesetz und gegen die im öffentlichen Interesse erlassenen Vorschriften verstoßen dürfen (vergl. RG. Bd. 3 S. 132),

2. nicht Statutenbestimmungen verletzen (vergl. RG. Bd. 24 S. 58),

3. Sonderrechte respectiren müssen.

Die gegen Nr. 1 gefaßten Beschlüsse sind nichtig, während bei denen zu 2 und 3 in gewissen Fällen Heilung durch Versäumniß der Frist des § 271 eintreten kann (vergl. Anm. III, 2 zu diesem §).

II. Verhältniß zu den anderen Organen. Gemäß § 235 ist das Verhältniß zum Vorstand dahin geregelt, daß dieser den Anweisungen der Versammlung Folge zu leisten hat. Andererseits hat aber auch nach § 271 der Vorstand das Recht, jeden Beschluß der Generalversammlung anzufechten.

Im Uebrigen ist die Thätigkeit derart abgegrenzt, daß die Generalversammlung im Allgemeinen nur mit der Wirkung nach innen beschließt, während die Rechtswirkung gegen Dritte durch Erklärungen der anderen Organe erfolgt. Nur selten wirken die Beschlüsse der Generalversammlung direct, z. B. bei Wahl des Aufsichtsraths, Dechargeertheilung, Annahme von Verzichten nach § 205 HGB. und in anderen vom Gesetz aufgeführten Fällen. Sonst ist die Generalversammlung als solche, vor Allem mit Rücksicht auf die Bestimmung des § 231, nicht berechtigt, mit Wirkung gegen Dritte zu handeln, insbesondere zu contrahiren.

Trotzdem werden vielfach die Dienstverträge mit den Vorstandsmitgliedern durch die Generalversammlung geschlossen und wird dies allseitig als gültig anerkannt (Behrend S. 818 Anm. 8, Staub S. 506 Anm. 2), ohne daß eine gesetzliche Handhabe hierfür vorhanden wäre.

III. Beschußfassung in Angelegenheiten der Gesellschaft. Hierdurch ist nach zwei Richtungen die Thätigkeit der Generalversammlung beschränkt:

1. Ausgeschlossen sind alle dem Gesellschaftszweck fremden Geschäfte.

2. Die Befugniß der Generalversammlung wird beschränkt durch die Sonderrechte der Aktionäre.

Zu 1. Es ist nicht unbedingt verboten, Schenkungen zu beschließen. Das RG. Bd. 3 S. 135 hält dies zwar im Allgemeinen für unzulässig, läßt es aber wegen besonderer Umstände zu. So sind sicherlich renumeratorische Schenkungen (ROHG. Bd. 22 S. 281 Bd. 24 S. 225, 226) gestattet; aber auch abgesehen hiervon wird man sie zulassen, wo sie im Interesse der Gesellschaft nothwendig oder auch nur nützlich sind. Ja man wird sogar, da die Aktiengesellschaft als Kaufmann auch die Pflichten eines solchen hat, eine Schenkung für zulässig erachten müssen, wenn die Anstandspflicht dieselbe erfordert. Doch wird sich eine derartige Befugniß, da die Generalversammlung fremdes Geld verwaltet, in bescheidenen Grenzen halten müssen. (Das RG. Bd. 40 S. 35 lehnt augenscheinlich die Gültigkeit derartiger Beschlüsse überhaupt ab, vergl. auch Ring S. 400, Hergenhahn, Generalvers. S. 85.)

Zu 2. **Sonderrechte** (Lehmann in Kohler u. Ring Bd. 9 S. 297, Alexander, die Sonderrechte der Aktionäre, Berlin 1892).

a. Bei jeder Gesellschaftsform müssen Vorschriften vorhanden sein, die das Interesse des einzelnen Gesellschafters gegen die Gesammtheit schützen. Bei der offenen Handelsgesellschaft z. B. geschieht dies in radicaler, aber häufig den Fortbestand der Gesellschaft in Frage stellender Weise dadurch, daß gegen den Widerspruch auch nur eines Gesellschafters jede Handlung unterbleiben muß (§§ 114, 115 HGB). Bei der Aktiengesellschaft ist eine solche Regelung natürlich ausgeschlossen. Bei ihr vereinigen sich einzelne Kapitalien zu einem Gesammtzweck und unterwerfen sich damit begriffsmäßig dem Willen der Majorität, der als Wille der Gesellschaft angesehen wird. Trotzdem kann auch hier der einzelne nicht völlig ungeschützt sein, denn sonst könnte es vorkommen, daß eine rücksichtslose Majorität der Minorität einfach alle Rechte entzöge.

Um diesen Widerstreit der Interessen des Einzelnen mit denen der Majorität zu schlichten, hat die Praxis den im Gesetz nicht fixirten, aber allseitig anerkannten Satz festgestellt, daß Sonderrechte durch Majoritätsbeschlüsse nicht entzogen werden dürfen.

Eine nach allen Richtungen hin befriedigende Fixirung des Begriffs „Sonderrecht" zu geben, ist noch nicht gelungen und kann nicht gelingen, da der Begriff ein relativer ist und nur aus Wesen und Zweck der einzelnen Gesellschaft bezüglich dem Inhalt des Statuts gefolgert werden kann (Planck Anm. zu § 35 BGB.). Es ist sehr wohl möglich, daß dasselbe Recht bei verschiedenen Gesellschaften in dem einen Fall als wesentlich und unentziehbar und im anderen als unwesentlich zu erachten ist (Beispiele bei Lehmann S. 348). Alle Definitionen, die allgemein die Sonderrechte als „Rechte, die dem Aktionär außerhalb der Gemeinschaftssphäre zustehen" (Ring) oder aber „die in das Vermögen des Aktionärs fallenden Bestandtheile des Aktienrechts" (Behrend) bestimmen, ermöglichen eine feste Begriffsbestimmung nicht, während andere, wie die Staubs, der unter Sonderrechten die Rechte versteht, die unentziehbar sind, eine petitio principii enthalten.

Eine dem begrifflichen Inhalt der Sonderrechte gerecht werdende, für die Praxis brauchbare, Definition giebt Lehmann (S. 344): Sonderrecht ist ein Satz des Statuts, der von fundamentaler Wichtigkeit für den Contrahenten ist.

Es wird hiernach in jedem einzelnen Fall, soweit nicht gesetzlich vorgeschriebene Sonderrechte vorhanden sind, zu untersuchen sein, ob es sich um eine derartige Statutenbestimmung von fundamentaler Wichtigkeit handelt. Daß auch hier statt einer festen Norm eine schwankende, vom Ermessen des Richters abhängige Begriffsbestimmung gegeben wird, kann nach dem im § 157 BGB. niedergelegten Princip des neueren Rechts nur der als einen Nachtheil ansehen, der dies unsere ganze neuere Gesetzgebung durchziehende Princip nicht billigt.

Die Praxis und ihr folgend die Gesetzgebung ist den Sonderrechten nicht günstig. Insbesondere ist nach dem Gesetz v. 84 Erhöhung und Verminderung des Aktienkapitals, sogar Abänderung des Gegenstandes des Unternehmens dem Proteste des Einzelnen entzogen. Auch das Reichsgericht hat in den meisten Entscheidungen die Ausdehnung der Sonderrechte nicht unterstützt. Hieraus hat man schon unter dem bisherigen Recht (Litteratur bei Lehmann S. 301) die Ansicht allgemein ausgesprochen, daß im Zweifel Sonderrechte nicht anzunehmen seien, daher die Majorität

zu entscheiden habe, im Princip also der Mehrheitswille Wille der Gesammtheit sei. Dies hat jetzt auch die D. S. 154 als Grundsatz des neuen Gesetzes anerkannt.

b. Dies letztere enthält ebenfalls eine besondere Bestimmung über Sonderrechte nicht und hat die Abgrenzung der Theorie überlassen (ebenso wie das BGB. § 35 und Mot. I S. 109). Es hat aber in Betreff einzelner Sonderrechte eine schärfere Feststellung getroffen, so ist z. B. im § 300 das Recht auf Vertheilung des Vermögens zum durch Majorität unentziehbaren Recht erklärt und in § 227 auch die Amortisation aus dem Gewinn im Gegensatz zum bisherigen Recht ohne Einwilligung des Aktionärs nicht zugelassen. Es hat ferner ein früheres Gläubigerrecht (die Ansprüche aus dem Rübenlieferungsvertrage) in ein Sonderrecht umgewandelt (vergl. Anm. II zu § 212).

c. Was nun die einzelnen Sonderrechte der Aktionäre betrifft, so sind zunächst die wirklichen Gläubigerrechte auszuscheiden, bei denen der Aktionär als Gläubiger, die Gesellschaft als Schuldnerin auf Grund besonderen Vertrags gegenüberstehen, z. B. bei einem Verkauf. Diese sind aktienrechtlichen Vorschriften nicht unterworfen.

Hiervon abgesehen, sind zwei Arten der Sonderrechte scharf zu unterscheiden, und trägt es viel zur Unsicherheit des Begriffes bei, daß dieser Unterschied meist nicht genügend hervorgehoben wird.

Es giebt einerseits Sonderrechte, die sich in gewisser Beziehung zu Gläubigerrechten verdichtet haben, insbesondere Aktionären als solchen zugebilligte Bezüge, deren Abänderbarkeit durch die Majorität ausgeschlossen ist, z. B. besondere Vortheile aus § 186, die früheren Bezugsrechte, das Recht auf Bauzinsen, auf festgestellte Dividende. Diese Sonderrechte sind den Beschlüssen der Generalversammlung nicht unterworfen und auch die Versäumung der Frist des § 271 kann sie nicht tangiren, da sie aus der Klasse der Mitgliedsrechte zu der der Gläubigerrechte herausgewachsen sind (Staub S. 522 § 17, RG. Bd. 36 S. 136).

Dagegen giebt es andere, die auch Sonderrechte sind, da sie an sich ebenfalls durch die Majorität nicht entzogen werden können, obgleich ein Theil der Schriftsteller sie nicht als solche bezeichnen will (Cosack S. 644 Nr. 4a). Dies sind die allgemeinen, unentziehbaren Mitgliedsrechte (auch Individualrechte genannt). Wann dieselben unentziehbar sind, entscheidet sich nach Gesetz oder nach der oben dargelegten Statutenauslegung. Derartige gesetzliche Sonderrechte sind z. B. das Recht jeder Aktie auf Stimmrecht (§ 252), das Recht auf Liquidationsquote (§ 300), das Recht auf Vertheilung des Vermögens bei der Liquidation (§ 300), in gewisser Beziehung auch das Dividendenrecht (vergl. Anm. II, 1 zu § 213), das Recht des Aktionärs auf Nichtumwandlung seiner Namensaktie in eine Inhaberaktie und umgekehrt (vergl. § 183 Anm. II) ꝛc.

Bei diesen letzteren Sonderrechten aber ist, da dieselben an sich reine Mitgliedschaftsrechte sind, d. h. Rechte, die den Mitgliedern als solchen kraft des Gesetzes oder Statuts zustehen und nicht Gläubigerrechte geworden sind, die Bestimmung des § 271 anwendbar, nach welcher alle Beschlüsse der Generalversammlung gültig werden, wenn sie nicht binnen vier Wochen angefochten werden (vergl. Lehmann S. 301, Alexander S. 58). Ausgenommen sind selbstverständlich die Beschlüsse, die eine im öffentlichen Interesse gegebene Vorschrift verletzen.

Demnach ist für die Sonderrechte nach dem neuen Recht Folgendes anzunehmen:

α. Ein Sonderrecht geht aus besonderer Vorschrift des Gesetzes, oder aus einer für den Aktionär unbedingt wesentlichen Bestimmung des Statuts hervor.

β. Ein Sonderrecht ist den Majoritätsbeschlüssen der Generalversammlung nicht unterworfen; soweit es aber nicht Gläubigerrecht geworden ist, convalescirt ein das Recht verletzender Beschluß der Generalversammlung, der nicht fristgemäß angefochten wird.

γ. Alle anderen Rechte der Aktionäre, die nicht nach Gesetz oder Statut Sonderrechte sind, unterliegen der freien Beschlußfassung der Generalversammlung, die im Zweifel durch Stimmenmehrheit, soweit nicht gesetzlich oder statutarisch andere Bestimmungen z. B. Zwei-Drittel-Majorität vorgeschrieben sind, entscheidet.

δ. Als Beispiel für vorstehende Unterscheidung mag Folgendes gelten: Ist einem Aktionär als besonderer Vortheil ein bestimmter Procentsatz bei der Liquidation zugebilligt, so ist dies ein Sonderrecht, das die Generalversammlung nicht entziehen kann und welches auch ohne Beobachtung der Anfechtungsfrist des § 271 geltend gemacht werden kann. Abgesehen von solcher besonderen Vereinbarung ist das Recht auf die Liquidationsquote Sonderrecht gemäß § 300. Beschließt die Generalversammlung entgegen dieser Bestimmung anderweitig über das Vermögen, so kann diesen Beschluß jeder Aktionär anfechten; derselbe wird aber durch Nichtanfechtung gültig.

IV. Die Ausführung der Beschlüsse der Generalversammlung liegt dem Vorstand ob. Hervorzuheben ist aber, daß auch den Beschlüssen der Versammlung gegenüber der Vorstand selbstständiges Prüfungsrecht hat. Zwar kann er sich der Gesellschaft gegenüber durch Berufung auf den Beschluß decken, nicht aber cessirt seine Haftung gegenüber den Gläubigern (§ 241 Abs. 4). Wenn daher der Vorstand der Ansicht ist, daß ein Beschluß Gesetz oder Statut verletzt, so darf er denselben nicht ausführen; er wird, falls er es nicht für richtig erachtet, gemäß § 271 zu klagen, eventuell genöthigt sein, seine Stelle niederzulegen; doch ist auch dies seinem pflichtmäßigen Ermessen überlassen (Cosack S. 628 f.). (Daß dem Recht des Vorstands, die Beschlüsse der Generalversammlung anzufechten, die entsprechende Verpflichtung gegenübersteht, erkennt OL. Jena v. 26. Okt. 91 in Holdheim 93 S. 219 an.)

Klagt er und erkennt das Gericht, daß der Beschluß nicht rechts- oder statutenwidrig sei, so befreit auch dies ihn nicht von der Haftung gegenüber den Gläubigern, da dies Erkenntniß nur für die Gesellschaft, nicht für die Gläubiger Rechtskraft erhält (§ 273) (so Makower, Behrend S. 835 Anm. 31, gegen Hergenhahn, Generalvers. S. 141 Anm. 213 auf Grund der Motive und vermittelnd Völderndorff S. 565).

Der Aufsichtsrath hat die Beschlüsse nicht auszuführen, wohl aber die Ausführung zu überwachen (§ 246). Da auch ihn die Berufung auf Generalversammlungsbeschlüsse nicht entlastet (§ 249 Abs. 3 Satz 2), so werden die Mitglieder des Aufsichtsraths, falls sie einen Beschluß für gesetz- und statutenwidrig halten, denselben gemäß § 271 anfechten, und auch in geeigneten Fällen gemäß § 247 Abs. 2 gegen die Mitglieder des Vorstands auf Unterlassung der Ausführung klagen müssen.

Ist beides vergeblich gewesen, so hat der Aufsichtsrath seine Pflicht gethan.

Daß die Mitglieder verpflichtet sind, dann ihre Stellen niederzulegen, wie Völderndorff S. 622 Anm. 18 gegen den Komm.Ber. annimmt, ist zu weitgehend und in den gesetzlichen Vorschriften nicht begründet.

Ueber Ausführung angefochtener Generalversammlungsbeschlüsse und Wirkung der erfolgten Anfechtung auf ausgeführte Beschlüsse vergl. zu § 273.

§ 251. Die Beschlüsse der Generalversammlung bedürfen der Mehrheit der abgegebenen Stimmen (einfache Stimmenmehrheit), soweit nicht durch das Gesetz oder den Gesellschaftsvertrag eine größere Mehrheit oder sonstige Erfordernisse vorgeschrieben sind.

Für Wahlen können im Gesellschaftsvertrag andere Bestimmungen getroffen werden.

Beschlüsse der Generalversammlung.

I. Geschäftsordnung.

1. Es genügt, wenn auch nur ein Aktionär anwesend ist (RG. Bd. 34 S. 116). Ist derselbe z. B. zugleich Aufsichtsrathsmitglied und soll dem Aufsichtsrath Decharge ertheilt werden, so muß diese unterbleiben, weil er am Stimmen behindert ist (§ 252 Abs. 3). Ist nur ein Mitglied des Vorstands und eines des Aufsichtsraths als Aktionär anwesend, so steht nichts im Wege, daß bei der Decharge-Ertheilung an den Vorstand das Mitglied des Aufsichtsraths und bei der an den Aufsichtsrath das des Vorstands stimmt.

2. Die Geschäftsordnung und die Handhabung derselben sind von der Generalversammlung auch ohne daß die Fassung dahingehender Beschlüsse vorher angekündigt zu sein braucht, zu bestimmen, im Zweifel ist die herkömmliche Form parlamentarischer Debatten zu beobachten (Behrend S. 825 Anm. 9). Es muß aber die Möglichkeit einer Discussion bei Vermeidung der Anfechtung des gefaßten Beschlusses gewährt werden, wenn auch die Generalversammlung gewisse Grenzen zu ziehen berechtigt ist (RG. Bd. 36 S. 26).

II. Stimmenmehrheit entscheidet da, wo nicht durch Gesetz oder Statut größere Majoritäten vorgeschrieben sind. Durch die Worte des Gesetzes „Mehrheit der abgegebenen Stimmen" ist die frühere, sich an die Bestimmung des Art. 209 d Ziffer 5 knüpfende Streitfrage, ob absolute oder relative Majorität nöthig sei, zu Gunsten der ersteren Alternative gelöst. Der Ausdruck „einfache Stimmenmehrheit" ist daher überall als absolute Mehrheit zu verstehen (D. S. 154). Ebenso kann es jetzt nicht mehr zweifelhaft sein, daß bei Beschlüssen Mehrheit erforderlich ist, bei Stimmengleichheit daher der Antrag als abgelehnt gilt.

Daß nur die abgegebenen Stimmen, nicht also die der Aktionäre, die zwar erschienen sind, aber nicht mitstimmen, gezählt werden, hat schon nach früherem Recht das RG. (Bd. 20 S. 145) angenommen, und jetzt das Gesetz bestätigt.

Die vorstehenden Bestimmungen sind insofern zwingend, als für Beschlüsse das Statut größere Mehrheit oder noch weitere Erfordernisse z. B. Nothwendigkeit der Anwesenheit einer bestimmten Anzahl Aktionäre oder der Vertretung eines bestimmten Theils des Grundkapitals oder Abhaltung zweier Generalversammlungen festsetzen kann, nicht aber kann bestimmt werden, daß weniger als die Mehrheit genügend ist. Ausgeschlossen ist daher auch eine statutarische Bestimmung, daß bei Stimmengleichheit die Stimme des Vorsitzenden oder das Loos entscheidet. Dies, sowie überhaupt Festsetzung anderer Bestimmungen durch das Statut ist nur für Wahlen gestattet (§ 251 Abs. 2).

§ 252. Jede Aktie gewährt das Stimmrecht. Das Stimmrecht wird nach den Aktienbeträgen ausgeübt. Der Gesellschaftsvertrag kann für den Fall, daß ein Aktionär mehrere Aktien besitzt, die Ausübung

des Stimmrechts durch Festsetzung eines Höchstbetrags oder von Abstufungen beschränken. Werden mehrere Gattungen von Aktien ausgegeben, so kann der Gesellschaftsvertrag den Aktien der einen Gattung ein höheres Stimmrecht beilegen als den Aktien einer anderen Gattung.

Das Stimmrecht kann durch einen Bevollmächtigten ausgeübt werden. Für die Vollmacht ist die schriftliche Form erforderlich und genügend; die Vollmacht bleibt in der Verwahrung der Gesellschaft.

Wer durch die Beschlußfassung entlastet oder von einer Verpflichtung befreit werden soll, hat hierbei kein Stimmrecht und darf ein solches auch nicht für Andere ausüben. Dasselbe gilt von einer Beschlußfassung, welche die Vornahme eines Rechtsgeschäfts mit einem Aktionär oder die Einleitung oder Erledigung eines Rechtsstreits zwischen ihm und der Gesellschaft betrifft.

Im Uebrigen richten sich die Bedingungen und die Form der Ausübung des Stimmrechts nach dem Gesellschaftsvertrage.

Stimmrecht.

Hergenhahn (s. zu § 250).

I. Princip. In § 252 ist das Stimmrecht der Aktionäre geregelt und zwar, da nach Abs. 4 die anderweitige Regelung im Gesellschaftsvertrage, also auch durch Aenderungen desselben, nur insoweit gestattet ist, als dadurch die gesetzlichen Bedingungen nicht zu Ungunsten der Aktionäre verschärft werden („im Uebrigen"), als unentziehbares Mitgliedrecht (Sonderrecht vergl. Anm. III, 2 zu § 250. Dieser Grundsatz bestand schon nach älterem Recht, vergl. Appell. Hamm v. 5. Febr. 73 in Johow Appell. Bd. 3 S. 23).

Neben dem in § 214, 215 behandelten Dividendenrecht und dem Recht auf die Liquidationsquote (§ 300) gehört dies Recht des Mitstimmens in der Generalversammlung zu den wichtigsten Rechten der Aktionäre; es gewährt ihnen die Befugniß, an der Verwaltung des Vermögens und der Controlle der Beamten mitzuwirken.

Es scheidet sich in drei Bestandtheile:

1. das Recht der Theilnahme an der Generalversammlung,
2. das Recht zu verlangen, daß jeder Aktie das Stimmrecht gewährt wird,
3. die Ausübung des Stimmrechts.

Alle diese Befugnisse sind nach dem oben aufgestellten Princip nur insoweit Beschränkungen unterworfen, als es das Gesetz ausdrücklich gestattet.

II. Recht der Theilnahme an der Generalversammlung.

1. Die Generalversammlung der Aktionäre ist ihrem Begriffe nach nicht öffentlich; es haben nur die Aktionäre und deren zulässige Bevollmächtigte Zutritt. Alle anderen Personen können zurückgewiesen werden.

Andererseits kann aber die Generalversammlung soweit das Statut, das in dieser Beziehung frei bestimmen kann, nicht entgegensteht, die Zulassung bestimmter Personen z. B. der Vertreter der Presse oder von Beiständen der Aktionäre, oder von Syndicis der Gesellschaft oder auch von Sachverständigen, die zugezogen werden, beschließen.

2. Inwieweit Aktionäre das Recht der Theilnahme haben, ist im Gesetz, das nur vom Stimmrecht spricht, nicht bestimmt. Da aber das Theilnehmerrecht Voraussetzung des Stimmrechts ist, so kann dieses jedenfalls nicht weiter beschränkt werden, als es bei jenem gesetzlich zulässig ist, z. B. kann ein Statut ebensowenig, wie es das Stimmrecht nur dem geben kann, der zwei Aktien besitzt, jemand, der nur eine Aktie hat, von der Theilnahme ausschließen. Andererseits ist anzunehmen, daß ebenso, wie das Gesetz in gewissen Fällen die Beschränkung des Stimmrechts zuläßt, z. B. durch vorherige Hinterlegung der Aktien (§ 255 Abs. 2), auch in gleicher Weise die Beschränkung der Theilnahme gestattet ist. Jedoch ist dies nur zulässig, nicht ohne weiteres anzunehmen. Bestimmt das Statut nichts, oder beschränkt es nur das Stimmrecht, so ist das Recht der Theilnahme und der Diskussion auch denen gegeben, die nicht mitstimmen dürfen. So hat das RG. (JW. 97 S. 112) angenommen, daß die, die als Betheiligte (Abs. 3) nicht mitstimmen dürfen, das Recht der Theilnahme und der Diskussion haben (vergl. Staub S. 511 § 12, Hergenhahn, Gen.-Vers. S. 115).

Dieser hier vertretenen Ansicht steht allerdings eine Bestimmung des Gesetzes entgegen. § 255 Abs. 2 spricht von der Hinterlegung als Voraussetzung des Stimmrechts, Abs. 3 führt aus, daß, wenn das Statut derartige Bestimmungen nicht enthält, Anmeldungen zur Theilnahme nur unter bestimmten Bedingungen zuzulassen sind. Es wird daher hier Ausübung des Stimmrechts und Theilnahme identisch behandelt. Da aber eine derartige Aenderung der bisherigen Praxis ohne weitere Motivirung als nicht beabsichtigt gelten kann, da auch sonst das Gesetz dementsprechende Bestimmungen nicht hat, so wird man bei der entgegengesetzten Ansicht verbleiben können, indem man in Abs. 3 des § 255 eine nicht ganz correcte Ausdrucksweise annimmt.

III. Stimmrecht.

1. Das Gesetz spricht nur von Aktien; aus dem Begriff der Interimsscheine folgt aber (Anm. II zu § 179), daß diese dasselbe Stimmrecht haben, wie die Aktien (Petersen S. 423, Brand in Holdheim 94 S. 441, ebenso Leeb ebenda 95 S. 285), wie auch selbstverständlich die nach § 179 Abs. 4 vor Vollzahlung ausgegebenen Namensaktien mitzustimmen berechtigt sind. Zu bemerken ist, daß es für das Stimmrecht gleichgültig ist, ob die Aktie vollgezahlt ist oder nicht; der Aktionär bezw. Interimsscheinbesitzer stimmt in jedem Fall mit dem vollen Nennwerth der Aktie.

2. Jede Aktie gewährt das Stimmrecht. Es ist daher ausgeschlossen, daß das Stimmrecht von dem Besitz mehrerer Aktien abhängig gemacht werden kann.

3. Berechnung nach Aktienbeträgen. Auch dies ist unabänderliche Vorschrift; es kann daher nicht Berechnung nach Köpfen vorgeschrieben werden. Wenn die Aktien über verschiedene Beträge lauten, was z. B. bei Erhöhung vorkommen kann, so haben die Besitzer der höher bewertheten Aktien entsprechend mehr Stimmrecht (Hergenhahn, Gen.-Vers. S. 119, Ring S. 450 Anm. 1).

4. Maximalbeschränkung des Stimmrechts ist zulässig, jedoch nur für Aktionäre, die mehrere Aktien besitzen. Für diese kann ein Höchstbetrag festgesetzt oder das Stimmrecht durch Abstufungen beschränkt werden. Demnach ist die Bestimmung gestattet, daß kein Aktionär mehr als eine bestimmte Anzahl Stimmen haben dürfe, ferner, daß er bei einer bestimmten Anzahl Aktien soviel, bei einer

ferneren Anzahl noch soviel Stimmen abzugeben berechtigt ist. Zulässig ist auch Beschränkung in beiden Richtungen (Leeb in Holdheim 95 S. 285).

5. Beschränkung bei verschiedenen Gattungen. Bei dieser Bestimmung ist durch genauere Fassung im Gegensatz zum früheren Gesetz festgestellt, daß diese Beschränkung ohne Rücksicht darauf, ob ein Aktionär mehrere Aktien besitzt, festgesetzt werden kann (D. S. 155). Den Aktien einer Gattung das Stimmrecht ganz zu entziehen, ist verboten (RG. 20. April 1893 in JW. 93 S. 310 Nr. 18).

6. Erweiterungen des Stimmrechts durch Statut sind nicht verboten, so z. B. kann das Statut bestimmen, daß die Besitzer von Prioritätsaktien zwei, die von Stammaktien nur eine Stimme haben.

IV. Ausübung des Stimmrechts.

1. Durch den Aktionär persönlich. Einer rechts- und handlungsfähigen Person kann die persönliche Ausübung des Stimmrechts nicht entzogen werden, da dies eine den Vorschriften des Gesetzes widersprechende Beschränkung wäre. Insbesondere also sind Bestimmungen, daß die Stimmen nur durch Bevollmächtigte abgegeben werden dürfen, unzulässig, ebenso ist die Vorschrift, daß Frauen nicht berechtigt sein sollen, an der Verhandlung theilzunehmen und mitzustimmen, bei der rechtlichen Gleichstellung dieser mit den Männern durch das BGB. nicht mehr gültig (dagegen für früheres Recht Behrend S. 825 Anm. 7). Auch Ausländern ist das Stimmrecht nicht zu entziehen, da das bürgerliche und Handelsrecht für sie, wie für Inländer gilt, soweit nicht besondere Vorschriften getroffen sind; ebensowenig Personen, denen die bürgerlichen Ehrenrechte entzogen sind, da sie das Strafgesetzbuch nur im Stimmen in öffentlichen Angelegenheiten beschränkt.

2. Für die Geschäftsunfähigen stimmt deren gesetzlicher Vertreter, ebenso für juristische Personen. Auch in der Geschäftsfähigkeit Beschränkte (§§ 106, 114 BGB.) sind nicht berechtigt, selbst zu stimmen, falls nicht ihr gesetzlicher Vertreter zugestimmt hat.

Die Stimmabgabe durch gesetzliche Vertreter kann ebensowenig beschränkt werden, wie das Stimmrecht selbst (Hergenhahn, Generalvers. S. 121).

3. Stimmabgabe durch Bevollmächtigten ist zulässig. Der Wortlaut des Gesetzes: „Stimmrecht kann durch Bevollmächtigten erfolgen", läßt in Verbindung mit Abs. 4 des § erkennen, daß eine statutarische Bestimmung, die Stimmabgabe durch Bevollmächtigte ausschließt, unzulässig ist.

Die Vollmacht kann sowohl Aktionären, wie Nichtaktionären gegeben werden, doch kann hierin das Statut andere Bestimmungen treffen.

Die Vollmacht muß schriftlich sein; auch hier ist aus den Worten „und genügend" anzunehmen, daß das Statut Beglaubigung nicht vorschreiben darf (dies war früher streitig, vergl. RG. v. 10. Nov. 97 in Bauer's Ztschr. 98 S. 125).

Die Erfordernisse der schriftlichen Form richten sich nach § 126 BGB., die Beziehungen zwischen Bevollmächtigten und Vollmachtgebern nach §§ 167 ff. BGB.

Ebensowenig wie gesetzliche Vertreter bedürfen vertretungsberechtigte Mitglieder einer offenen Handelsgesellschaft, ferner Prokuristen einer schriftlichen Vollmacht; sie legitimiren sich durch Auszug aus dem Handelsregister (Behrend S. 825 Anm.).

4. Da schriftliche Vollmacht vorgeschrieben ist, ist Einwilligung oder Genehmigung, die sonst die Vollmacht ersetzen, (§§ 182 ff. BGB.) wirkungslos.

5. Die Stempelung der Vollmachten hat der das Protokoll führende Notar

zu controlliren (Dienstvorschrift zur Ausführung des Stempelgesetzes v. 14. Febr. 96 Nr. 7 Abs. 2).

V. Legitimation des Stimmberechtigten. Diese ist die Gesellschaft insoweit zu fordern berechtigt, als dadurch nicht das Stimmrecht selbst beschränkt ist.

1. Unter allen Umständen muß der Besitz der Aktie nachgewiesen werden und zwar sei es, daß diese vorgelegt, sei es, daß der Besitz anderweit nachgewiesen wird (gewöhnlich wird nur ein Depotschein der Reichsbank oder des Bankiers der Gesellschaft für genügend erachtet).

a. Bei Inhaberaktien genügt der Besitz (Anm. I, 3 zu § 179) zur Legitimation der Gesellschaft gegenüber. Die Gesellschaft hat nicht zu untersuchen, ob der Inhaber auch Eigenthümer ist oder ob ein Vollmachtsverhältniß zu Grunde liegt (RG. Bd. 30 S. 51 und RG. 10. Nov. 97 in DJZ. 98 S. 145; dagegen Cosack S. 623). Ist dagegen nachzuweisen, daß der Inhaber nur Mandatar ist und daß die Vorschiebung desselben nur stattgefunden hat, um die Beschränkungen des Abs. 3 dieses § zu umgehen, so kann der Beschluß, falls er ohne diese Manipulation nicht zu Stande gekommen wäre, angefochten werden. (Staub S. 503 § 5, Hergenhahn in Holdheim 95 S. 193.)

b. Bei Namensaktien muß zu dem Besitz der mit Vollgiro auf den Vorzeiger oder mit Blancogiro versehenen Aktie Eintragung im Aktienbuch hinzukommen, da die Gesellschaft einen nicht eingetragenen Aktionär nicht als solchen anerkennen darf (Anm. II, 2 zu § 223). Auch hier hat die Gesellschaft die Frage, ob ein wirklicher Eigenthumsübergang vorliegt, nicht zu prüfen (RG. v. 10. Nov. 97 in Bauer's Ztschr. 98 S. 126 und Entsch. Bd. 40 S. 80).

c. Sind noch keine Aktien oder Interimsscheine ausgegeben, so besteht das Stimmrecht trotzdem (vergl. Anm. I, 2 zu § 179); seine Legitimation muß der Aktionär dann nach den allgemeinen Grundsätzen über den Beweis des Erwerbs von Rechten führen (Johow Bd. 14 S. 33, RG. Bd. 34 S. 116).

2. Das Statut kann noch andere Anforderungen an die Legitimationsprüfung stellen. Das Gesetz hebt in § 255 als zulässig die Forderung der Hinterlegung der Aktien hervor, doch sind auch andere Bestimmungen möglich, aber, wie oben bemerkt, immer nur soweit, als das Stimmrecht nicht beschränkt wird. Unzulässig ist danach z. B. eine Statutenbestimmung, die verlangt, daß das Stimmrecht von dem Nachweis des Aktienbesitzes innerhalb bestimmter Zeit abhängt (Behrend S. 825 Anm. 8).

VI. Beschränkung des Stimmrechts wegen collidirenden Interesses hindert sowohl die Ausübung des Stimmrechts für sich selbst, wie für andere. Die Gründe zählt Abs. 3 auf. Neu hinzugekommen ist die Einleitung und Erledigung eines Rechtsstreits zwischen der Gesellschaft und dem Aktionär. Im Einzelnen ist zu bemerken:

1. Vornahme (früher Eingehung) eines Rechtsgeschäfts mit dem Aktionär, wenn dieser der Gesellschaft als Dritter gegenübersteht. Da der Sinn des Gesetzes der ist, unmittelbar interessirte Personen nicht mitstimmen zu lassen, so ist weder die Voraussetzung, daß der Aktionär als Dritter auftritt, zu eng zu interpretiren, noch der Begriff der Vornahme eines Rechtsgeschäfts. Es fallen also unter die Bestimmung Verhandlungen über Einbringungen eines Aktionärs (§ 186), obgleich hier letzterer Gesellschafter und nicht Dritter ist; (dag. Hergenhahn Generalv. S. 124), ebenso wie bei Widerruf der Bestellung von Vorstands- oder Aufsichtsrathsmit-

gliedern diese nicht mitstimmen können, obgleich mit ihnen ein Rechtsgeschäft im eigentlichen Sinne nicht vorgenommen wird (dag. Staub S. 511 § 8). Daß Vorstands- und Aufsichtsrathsmitglieder bei ihrer Wahl und ihrer Honorirung nicht mitstimmen dürfen, ist unbestritten. Soweit solch unmittelbares Interesse aber nicht vorhanden ist, können die Aktionäre mitstimmen. Es erscheint sogar zulässig, daß ein Aktionär, wenn der Beschluß der Generalversammlung in sein Verhältniß zur Gesellschaft eingreift, bei der Willenserklärung der Gesellschaft mitwirkt, sich selbst aber nur unter Vorbehalt binden will; nur muß er dies dann ausdrücklich erklären (RG. 22. Sept. 93 in J.W. 93 S. 488 Nr. 14).

2. Bei Entlastungen dürfen die, die befreit werden sollen, nicht mitstimmen. Wenn die Genehmigung der Bilanz zugleich die Dechargirung in sich schließt, können die zu Dechargirenden auch bei ersterer nicht mitstimmen; wird gesondert abgestimmt, so stimmen sie mit (Kammerger in Holdheim 96 S. 138).

VII. Die Folge unzulässiger Beschränkung ist Anfechtbarkeit des Generalversammlungsbeschlusses gemäß § 271, jedoch nur insoweit, als durch die unzulässige Beschränkung des Stimmrechts der angefochtene Beschluß zu Stande gekommen ist (RG. v. 9. Jan. 97 in Bauer 98 S. 19, Näheres zu § 271). Durch Nichtanfechtung innerhalb eines Monats wird die Rechtsverletzung geheilt (vergl. Anm. III, 2 zu § 250). Die Heilung tritt aber nur für den vorliegenden Fall ein. Wenn z. B. bei der Berufung der Generalversammlungen bekannt gemacht ist, daß nur Aktionäre stimmen dürfen, die mindestens zwei Aktien besitzen und ein darauf zu Stande gekommener Beschluß nicht angefochten ist, so präjudicirt dies den Aktionären keineswegs, bei der nächsten Generalversammlung in gleicher Weise gefaßte Beschlüsse anzugreifen.

Berufung der Generalversammlung. §§ 253—257.

§ 253. Die Generalversammlung wird durch den Vorstand berufen, soweit nicht nach dem Gesetz oder dem Gesellschaftsvertrag auch andere Personen dazu befugt sind.

Die Generalversammlung ist, außer den im Gesetz oder im Gesellschaftsvertrag ausdrücklich bestimmten Fällen, zu berufen, wenn das Interesse der Gesellschaft es erfordert.

Allgemeines.

(Hergenhahn zu § 250.)

I. Den **Ort der Generalversammlung** bestimmt das Gesetz nicht. Es ist daher nach allgemeiner Ansicht (vergl. Staub S. 589 § 10 gegen Völderndorff) dem Statut völlig frei gestellt, den Ort zu bestimmen oder auch den Organen, Vorstand oder Aufsichtsrath, die Wahl des Ortes zu überlassen (Hergenhahn S. 173 Nr. 7).

Bestimmt das Statut nichts, so wird allgemein angenommen, daß die Generalversammlung an den Sitz der Gesellschaft zu berufen ist. Da eine ausdrückliche Bestimmung fehlt und kein Grund vorhanden ist, in das Gesetz und die statutarischen Bestimmungen hineinzuinterpretiren, daß der Sitz, der nicht einmal nothwendiger Weise mit dem Mittelpunkt der Geschäftsthätigkeit zusammenfällt, auch Ort der Generalversammlung sein muß (vergl. Anm. II, 5b § 182), so ist dieser Annahme nicht beizutreten. Es ist vielmehr in diesem Fall die Bestimmung des Orts der General-

versammlung dem pflichtmäßigen Ermessen des Einberufers zu überlassen (so auch Gareis S. 167 Anm. 10). Dies erscheint um so begründeter, als es oft, wenn z. B. der Sitz nicht mit dem Geschäftsdomicil übereinstimmt, zweckmäßig erscheinen wird, die Gesellschaft an letzterem Ort zusammenzuberufen.

Uebrigens liegt in der Theilnahme an einer Generalversammlung, die an einen unzulässigen Ort berufen ist, kein Verzicht auf die Anfechtung, wenn nur sonst der nothwendige Protest erhoben ist (RG. v. 10. Juni 98 in Bauer's Zeitschr. 98 S. 269 und Holdheim 98 S. 231).

II. Berufung der Generalversammlung.

1. Die Berufung ist *nothwendig*; eine ohne Berufung zusammentretende Versammlung der Aktionäre ist keine Generalversammlung (vergl. aber Anm. V zu diesem §).

2. Zur Berufung *berechtigt* ist unter allen Umständen der *Vorstand*; neben ihm können andere durch Gesetz oder Statut berechtigt sein, ihm aber kann die Befugniß nicht entzogen werden („auch" in Abs. 1 dieses §). Die Berufung liegt dem Vorstand als solchen ob, nicht den einzelnen Mitgliedern (Hergenhahn Generalvers. S. 2).

3. *Neben dem Vorstand* hat das Gesetz die Gründer (§ 190), das Gericht (§ 196), den Aufsichtsrath (§ 246, 2) und einen Bruchtheil der Aktionäre auf Ermächtigung des Gerichts (§ 254 Abs. 3) zur Einberufung zugelassen. Im Liquidationsstadium tritt an Stelle des Vorstands der Liquidator (§ 298, 2). Alle diese Befugnisse sind durch das Statut nicht entziehbar.

4. Außer diesen gesetzlichen Berechtigungen kann das *Statut* nach freiem Ermessen anderen Personen die gleiche Befugniß zusprechen, z. B. den einzelnen Vorstandsmitgliedern, Gläubigern, Dividendengaranten ꝛc., auch einzelnen Aktionären (dagegen Staub S. 576 § 1).

5. Wer berechtigt ist, die Generalversammlung einzuberufen, ist auch berechtigt, die Einladung zu *widerrufen* (Johow Bd. 3 S. 20). Die trotz des rechtmäßigen Widerrufs abgehaltene Versammlung gilt nicht als ordnungsmäßige Generalversammlung.

III. Pflicht zur Berufung.

1. Die *jährliche Einberufung* einer Generalversammlung zur Prüfung der Bilanz folgt aus der Vorschrift des § 260: *ordentliche* Generalversammlung, — ein Ausdruck, der aber im Gesetz nicht vorkommt — (Frankenburger in Holdheim 92, S. 362).

2. Nach § 240 Abs. 1 *muß* ferner, falls sich ergiebt, daß die Hälfte des Grundkapitals verloren ist, unverzüglich eine Generalversammlung berufen werden.

3. Der Aufsichtsrath hat eine Generalversammlung zu berufen, wenn es im *Interesse der Gesellschaft erforderlich* ist (§ 246 Abs. 2). Dies ist nach dem vorliegenden § Abs. 2 generell auch für die anderen Berufungsberechtigten, insbesondere den Vorstand bestimmt.

Eine derartige Pflicht tritt aber nur ein, wenn es sich um das Interesse der Gesellschaft handelt, nicht etwa, falls die Einberufung im Interesse der Gläubiger liegen würde (RG. Bd. 36 S. 29).

4. Das *Statut* kann die Pflicht zur Einberufung auch in anderen Fällen statuiren.

5. Nichtbeachtung dieser Vorschriften macht die Organe der Gesellschaft gemäß § 241, 249 *haftbar*.

IV. Den *Vorsitz* in der Generalversammlung hat derjenige zu führen, den das

Statut bestimmt. Falls in diesem eine Bestimmung nicht enthalten ist, wählt die Versammlung ihren Vorsitzenden selbst (Cosack S. 624 Anm. 71). Im Fall des § 196 hat das Gericht den Vorsitz, im Fall des § 254 kann es über denselben Bestimmungen treffen.

V. Folge der Berufung durch eine nicht berechtigte Person ist Anfechtbarkeit gemäß § 271 HGB. Eine überhaupt nicht oder durch offensichtlich unberechtigte Person berufene Versammlung ist keine Generalversammlung, ihre Beschlüsse sind daher nichtig: sie convalesciren auch nicht durch Versäumung der Frist des § 271. Eine Ausnahme ist nur bei der sogen. Universalgeneralversammlung, bei der sämmtliche Aktionäre erschienen sind und einstimmig Beschlüsse gefaßt haben, zu machen. Diese kann sich ohne Berufung versammeln (RG. Strff. Bd. 29 S. 384, ebenso OL. Dresden v. 4. Febr. 90 in Goldschmidt's Zeitschr. Bd. 40 S. 443: dagegen Lehmann Anmerkung dazu, ferner Behrend S. 819 Anm. 9 b).

Wird dagegen die Versammlung durch eine zwar in concreto nicht berechtigte, aber zu den Organen der Gesellschaft gehörende Person berufen, so ist nur die Anfechtung gegeben und werden die Beschlüsse durch Nichtanfechtung innerhalb eines Monats wirksam. (Dies ist daraus zu folgern, daß nach § 271 auch die nicht gehörig erfolgte Berufung als Grund der Anfechtung aufgezählt wird. Staub S. 584, § 8 und Perterſen S. 219 halten jede durch ein unzuständiges Organ berufene Generalversammlung für nichtig, während Ring S. 580 Anm. 6 im Princip auf dem entgegengesetzten Standpunkt steht.)

§ 254. Die Generalversammlung ist zu berufen, wenn Aktionäre, deren Antheile zusammen den zwanzigsten Theil des Grundkapitals erreichen, die Berufung schriftlich unter Angabe des Zweckes und der Gründe verlangen. Ist in dem Gesellschaftsvertrage das Recht, die Berufung der Generalversammlung zu verlangen, an den Besitz eines geringeren Antheils am Grundkapitale geknüpft, so hat es hierbei sein Bewenden.

In gleicher Weise haben die Aktionäre das Recht, zu verlangen, daß Gegenstände zur Beschlußfassung einer Generalversammlung angekündigt werden.

Wird dem Verlangen weder durch den Vorstand noch durch den Aufsichtsrath entsprochen, so kann das Gericht des Sitzes der Gesellschaft die Aktionäre, welche das Verlangen gestellt haben, zur Berufung der Generalversammlung oder zur Ankündigung des Gegenstandes ermächtigen. Zugleich kann das Gericht über die Führung des Vorsitzes in der Versammlung Bestimmung treffen. Auf die Ermächtigung muß bei der Berufung oder Ankündigung Bezug genommen werden.

Die Generalversammlung beschließt darüber, ob die entstandenen Kosten von der Gesellschaft getragen werden sollen.

Berufung auf Antrag von Aktionären.

Hergenhahn (zu § 250).

I. Princip und Entwickelung.

Das Recht der Aktionäre, in der Generalversammlung mitzustimmen und dadurch in die Verwaltung einzugreifen, würde illusorisch sein, wenn sie nicht die Möglichkeit

hätten die Berufung einer Generalversammlung durchzusetzen. Andererseits könnte es leicht zu Chikane führen, wenn jedem einzelnen Aktionär dies Recht gegeben würde.

Um beiden Gesichtspunkten gerecht zu werden, hatte bereits das alte HGB. das Recht, die Berufung einer Generalversammlung zu verlangen, als ein Minderheitsrecht, geknüpft an mindestens 10% des Grundkapitals, constituirt. Das Ges. v. 18. Juli 84 hatte dies weiter ausgebildet, indem es dem Statut verwehrte, höhere Anforderungen, als die gesetzlichen zu stellen, ferner indem es statt der absoluten Verpflichtung der Gesellschaftsorgane und des Richters, dem Verlangen stattzugeben, eine nach sachgemäßer Prüfung der Gründe erfolgende Entscheidung einführte. Diesem letzteren hat sich das neue HGB. angeschlossen und nur Einzelheiten geändert. Das Recht auf Berufung ist demnach ein an den Besitz einer bestimmten Mindestquote des Grundkapitals geknüpftes unentziehbares Mitgliedrecht (vergl. Anm. III, 2 zu § 250).

II. Voraussetzungen des Rechts auf Berufung, dem in Abs. 2 das Recht, zu verlangen, daß Gegenstände zur Beschlußfassung angekündigt werden, gleichgestellt ist, sind

1. Besitz von Aktien, die mindestens den zwanzigsten Theil des Grundkapitals darstellen. Dieser Besitz kann in jeder zulässigen Weise nachgewiesen werden. Das Statut kann, da das Recht nicht erschwert werden darf, Deposition der Aktien nicht fordern, wohl aber die Vorlegung.

Statutenmäßig kann das Recht an einen geringeren Besitz geknüpft, z. B. auch mit jeder einzelnen Aktie verbunden werden. Geschieht dies, so kann für die Aktionäre, die weniger als $^1/_{20}$ haben, das Statut weitere Erschwerungen verordnen.

Als Aktien gelten unterschiedslos Vollaktien, Interimsscheine, Prioritätsaktien ꝛc. ohne Rücksicht auf die erfolgten Einzahlungen.

2. Obgleich das Gesetz von „Aktionären" spricht, genügt ein Aktionär, wenn er das geforderte $^1/_{20}$ besitzt.

3. Schriftliches, vom Antragsteller unterschriebenes Verlangen unter Angabe des Zwecks und der Gründe. Dies Verlangen ist zunächst an den Vorstand und, was früher zweifelhaft war (dagegen Staub S. 579 § 5), auch an den Aufsichtsrath zu stellen. Ueber die Frist, innerhalb deren der Antrag erledigt werden muß, ist nichts bestimmt; es muß den Organen der Gesellschaft eine angemessene Frist zur Prüfung und Entscheidung gelassen werden.

III. Ermächtigung des Gerichts kann erfolgen, wenn Vorstand und Aufsichtsrath dem Verlangen nicht nachkommen.

1. Die Entscheidung des Gerichts ist nach freiem sachgemäßen Ermessen, nicht nach Willkür (Staub S. 580 Anm. 9), zu fällen; das Gericht hat zu erwägen, ob die angegebenen Gründe die Berufung rechtfertigen. Dem Verlangen ist in diesem Fall stattzugeben, selbst wenn eine frühere Generalversammlung den in derselben gestellten Antrag auf Berufung einer neuen verworfen hat, da ein Beschluß einer Generalversammlung das Minderheitsrecht nicht beseitigen kann (App.Ger. Nürnberg v. 1. Okt. 69 in Goldschmidt's Zeitschr. Bd. 22 S. 384).

2. Das Verfahren regelt sich nach §§ 145 ff. Ges. v. 17. Mai 98. Zuständig ist das Amtsgericht. Der Gegner (§ 146) d. h. hier der, der den Antrag auf Berufung zurückgewiesen hat, ist thunlichst zu hören. Die Verfügung des Gerichts ist mit sofortiger Beschwerde anfechtbar, gegen die Entscheidung des Beschwerdegerichts ist weitere sofortige Beschwerde (§ 27, 29 des Ges.) zulässig.

3. Ist die Ermächtigung ergangen, so findet die Berufung in der durch das Statut vorgeschriebenen Art statt: in der Berufung ist auf die Ermächtigung Bezug zu nehmen. (Früher war Veröffentlichung der letzteren vorgeschrieben, was zu der Ansicht Veranlassung gab, daß in derartigen Fällen immer die Berufung veröffentlicht werden müßte, selbst wenn dies sonst das Statut nicht vorschrieb.)

4. Das Gericht kann über den Vorsitz Bestimmungen treffen (analog § 37 Abs. 2 BGB.). Thut es dies nicht, so ist der Vorsitzende, wie sonst üblich (vergl. Anm. IV zu § 253), zu ernennen.

IV. Ueber die Kosten der Generalversammlung und des Gerichts war bisher nichts bestimmt, man nahm daher an, daß sie die Gesellschaft zu tragen habe; ob diese sie den Antragstellern auferlegen könnte, war zweifelhaft.

Nach dem jetzigen Recht beschließt die Generalversammlung (ähnlich § 267 Abs. 3), ob die Gesellschaft die Kosten zu tragen hat. Obgleich keine Bestimmung darüber getroffen ist, wer die Kosten trägt, wenn die Generalversammlung die Uebernahme ablehnt, so ist klar, daß in diesem Fall die betreibenden Aktionäre, die ja als Antragsteller dem Gericht und als Auftraggeber dem Notar, den sie zur Versammlung eingeladen, haften, keinen Ersatzanspruch an die Gesellschaft haben, daher die Kosten allein zu tragen verpflichtet sind.

§ 255. Die Berufung der Generalversammlung hat in der durch den Gesellschaftsvertrag bestimmten Weise mindestens zwei Wochen vor dem Tage der Versammlung zu erfolgen. Der Tag der Berufung und der Tag der Generalversammlung sind hierbei nicht mitzurechnen.

Ist im Gesellschaftsvertrage die Ausübung des Stimmrechts davon abhängig gemacht, daß die Aktien bis zu einem bestimmten Zeitpunkte vor der Generalversammlung hinterlegt werden, so ist die Frist derart zu bemessen, daß für die Hinterlegung mindestens zwei Wochen frei bleiben. In diesem Falle genügt auch die Hinterlegung bei einem Notar.

Ist im Gesellschaftsvertrag eine Bestimmung der im Abs. 2 bezeichneten Art nicht getroffen, so müssen die Anmeldungen zur Theilnahme an der Generalversammlung zugelassen werden, wenn sie nicht später als am dritten Tage vor der Versammlung erfolgen.

Form und Frist der Berufung.

(Hergenhahn zu § 250.)

I. Form der Berufung. Nach § 182 Abs. 2 Ziffer 5 HGB. muß der Gesellschaftsvertrag über die Form, in der die Berufung geschieht, Bestimmungen treffen. Fehlt eine derartige Festsetzung, so ist nach § 309 HGB. die Gesellschaft nichtig, doch kann diese Nichtigkeit gemäß § 310 geheilt werden. Wie in diesem Fall die Berufung erfolgt, bestimmt § 310.

Jedenfalls fehlt der, besonders von Kayser (S. 162 Anm. 1 nach Renaud) vertretenen Ansicht, daß bei Fehlen von Bestimmungen im Statut die Inhaber von Namensaktien brieflich, die von Inhaberaktien durch Aufforderung in den Gesellschaftsblättern geladen werden, der gesetzliche Boden. Es kann eben in solchem Fall nur durch Heilung der Nichtigkeit geholfen werden.

Daß die Berufung stets in den öffentlichen Blättern erfolgen muß, ist nicht

vorgeschrieben, das Statut kann auch andere Arten von Einladungen festsetzen. Eine besondere Einladung neben der allgemeinen ist in § 257 vorgeschrieben.

In der Berufung ist außer der Mittheilung des Orts und der Zeit der Generalversammlung und des in § 256 erörterten Zwecks nichts nothwendig, insbesondere kann der Hinweis auf die nach den Statuten nöthige Hinterlegung von Aktien oder die sonstigen Vorschriften über Ausübung des Stimmrechts fehlen. Nur dürfen sie, wenn sie angeführt sind, nicht derart falsch angeführt sein, daß das Recht der Aktionäre beschränkt ist (RG. v. 24. März 87 in Seuffert N. F. Bd. 12 S. 441).

Wenn in der Berufung kleine Abweichungen von der Firma der Gesellschaft enthalten sind, so giebt dies keinen Anlaß zur Anfechtung; es kommt nur darauf an, ob Betheiligte aus der Ankündigung ersehen können, um welche Gesellschaft es sich handelt (RG. Bd. 34 S. 113).

Ist die Berufung statutenmäßig rite bewirkt, so ist es gleichgültig, ob der Einberufende von der Erwartung ausging, ein Aktionär werde von der Einberufung keine Kenntniß haben (RG. Bd. 34 S. 114).

II. Frist der Berufung.

1. In jedem Fall müssen *zwischen dem Tage der Berufung und dem der Versammlung mindestens 2 Wochen* liegen. Die Gesellschaft kann diese Frist verlängern, nicht verkürzen.

Bisher war es zweifelhaft, ob die zwei Wochen frei bleiben müssen, d. h. ob der Tag der Berufung und der der Versammlung nicht mitzuzählen sind (so gegen allgemeine Ansicht Völderndorff S. 658 und LG. Frankfurt a/M. v. 8. Juli 98 in Holdheim 98 S. 273). Jetzt hat das Gesetz bestimmt, daß Anfang- und Endtag nicht mitgezählt werden. Wird also z. B. am 1. Mai berufen, so darf die Generalversammlung nicht vor dem 16. stattfinden (vergl. § 187 BGB.).

Erfolgt die Berufung durch Einrückung in eine Zeitung, so ist maßgebend nicht der Tag, *für* den die Zeitung, sondern der, *an* dem sie erscheint (Johow Bd. 2 S. 23).

Ist im Statut *wiederholte Insertion* angeordnet, so beginnt die Frist erst mit der letzten Insertion; es ist auch eine statutarische Bestimmung, daß zwischen den beiden Insertionen zwei Wochen liegen müssen, nicht genügend, um die gesetzliche Frist zu wahren (OL. Dresden v. 9. April 85 in Busch Bd. 47 S. 77). Erscheint dagegen die zweite Bekanntmachung nur als Wiederholung der ersten, um die Aktionäre zu erinnern, so beginnt die Frist mit der ersten Bekanntmachung (so Verfügung des sächs. Justizmin. v. 13. Dez. 85 in Hergenhahn S. 177).

2. Für den Fall, daß *statutenmäßig die Ausübung des Stimmrechts* von der Hinterlegung der Aktien abhängig gemacht ist (vergl. Anm. V, 2 zu § 252), ist die zweiwöchige Frist um den Zeitraum zu verlängern, der zwischen dem Endtermin für die Hinterlegung und der Generalversammlung liegt (Hergenhahn, Generalv. S. 15). Sind z. B. die Aktien spätestens drei Tage vor der Generalversammlung zu hinterlegen und die Berufung findet am 1. Mai statt, so darf die Generalversammlung nicht vor dem 19. Mai stattfinden. Für diesen Fall ist die neue Bestimmung aufgenommen, daß *Hinterlegung bei einem Notar* d. h., da eine nähere Bestimmung fehlt, bei jedem deutschen Notar, der natürlich eine Empfangsbescheinigung zu geben hat, genügt. Dies Recht kann nach dem augenscheinlichen Willen des Gesetzes durch Statut nicht genommen werden.

Wie der Nachweis der Hinterlegung zu erfolgen hat, bestimmt das Statut; ist in diesem eine Bestimmung nicht enthalten, so kann der Einberufer weder Hinter-

legung noch Nachweis derselben verlangen, und es genügt dann der Nachweis in der Versammlung.

3. Während bisher beim Fehlen einer statutarischen Bestimmung über die Hinterlegung der Aktien jeder Aktionär ohne vorherige Anmeldung in der Generalversammlung erscheinen konnte, und sich erst dort zu legitimiren hatte, hat Abs. 3 dieses § die Bestimmung getroffen, daß Anmeldungen, die spätestens am dritten Tage vor der Versammlung erfolgen, zuzulassen sind. Diese Vorschrift geht augenscheinlich davon aus, daß eine Anmeldung überhaupt nothwendig ist, wofür aber jeder gesetzliche Grund fehlt. Mit Recht hebt Staub (Suppl. S. 115) hervor, daß diese Bestimmung eine Erschwerung des Rechts des Aktionärs bildet, was sicherlich nicht beabsichtigt war. Da sie aber einmal vorhanden ist, so kann sie nicht einfach ignorirt werden und ist demnach in dem Fall, wenn das Statut Hinterlegung der Aktien nicht fordert, eine Anmeldung des Aktionärs, die spätestens am dritten Tage vor der Versammlung erfolgt, zur Ausübung des Stimmrechts nöthig, und kann die Generalversammlung Aktionäre, die nicht rechtzeitig angemeldet haben, zurückweisen. Weiteres als Anmeldung ist im Gesetz nicht gefordert; es liegt auch kein Grund vor, in die Vorschrift mehr z. B. die Nothwendigkeit der Hinterlegung der Aktien hineinzuinterpretiren. Im Uebrigen kann auch, da dies das Gesetz nicht verbietet, die Versammlung beschließen, daß Aktionäre, die nach Ablauf der Frist, oder erst in der Versammlung selbst anmelden, zugelassen werden. Eine Zulassung wird man schon dann annehmen, wenn kein Widerspruch erhoben wird.

Daß der Abs. 3 im Gegensatz zu Abs. 2 nicht nur von Stimmrecht, sondern allgemein der Theilnahme spricht, ist Anm. II, 2 zu § 252 als irrelevant nachgewiesen.

III. Folgen mangelhafter Berufung. Hierfür gilt das Anm. V zu § 253 Ausgeführte in analoger Anwendung. Liegt gar keine Einladung vor, was auch anzunehmen ist, wenn die Einladung nicht derart war, daß alle Aktionäre die Möglichkeit der Kenntniß haben konnten (Ring S. 581), so ist die Versammlung keine Generalversammlung, also als solche nichtig. Leidet dagegen die Einladung nur an Mängeln, so tritt Anfechtbarkeit nach § 271 und Heilung durch Nichtanfechtung innerhalb eines Monats ein (vergl. Hergenhahn Generalverf. S. 148). Für Universalgeneralversammlungen gilt ebenfalls das zu § 253 Anm. V Gesagte.

§ 256. Der Zweck der Generalversammlung soll bei der Berufung bekannt gemacht werden. Jedem Aktionär ist auf Verlangen eine Abschrift der Anträge zu ertheilen.

Ueber Gegenstände, deren Verhandlung nicht ordnungsmäßig mindestens eine Woche vor dem Tage der Generalversammlung angekündigt ist, können Beschlüsse nicht gefaßt werden; ist für die Beschlußfassung nach den Vorschriften dieses Gesetzbuchs oder des Gesellschaftsvertrags die einfache Stimmenmehrheit nicht ausreichend, so muß die Ankündigung mindestens zwei Wochen vor dem Tage der Generalversammlung erfolgen. An die Stelle des Tages der Generalversammlung tritt, falls die Ausübung des Stimmrechts von der Hinterlegung der Aktien abhängig ist, der Tag, bis zu dessen Ablaufe die Hinterlegung zu geschehen hat.

Zur Beschlußfassung über den in der Generalversammlung ge-

stellten Antrag auf Berufung einer außerordentlichen Generalversammlung sowie zur Stellung von Anträgen und zu Verhandlungen ohne Beschlußfassung bedarf es der Ankündigung nicht.

Tagesordnung.

(Hergenhahn zu § 250.)

I. Bekanntmachung des Zweckes der Generalversammlung (Tagesordnung).

1. Der Zweck soll mit der Berufung bekannt gemacht werden; über Gegenstände, die nicht mindestens eine Woche, oder bei Gegenständen mit qualificirter Mehrheit, insbesondere Statutenänderungen, zwei Wochen vor dem Versammlungstage bekanntgegeben sind, dürfen keine Beschlüsse gefaßt werden. Erstere Vorschrift ist zwar insofern instructionell, als, wenn der Zweck nur innerhalb der gesetzlichen Frist bekannt gemacht ist, rechtsgültige Beschlüsse gefaßt werden können dagegen haften die Organe nach §§ 241, 249 für Nichtausführung der Vorschrift.

2. Die Frist der einen bez. zwei Wochen wird, falls das Stimmrecht von einer Hinterlegung von Aktien abhängt (§ 255), von dem Tage, bis zu dem die Hinterlegung zu geschehen hat, zurückgerechnet. Es ist dies neu bestimmt, damit nicht die Tagesordnung zu einer Zeit geändert oder ergänzt werden kann, in der wegen Ablaufs der Hinterlegungsfrist der Aktionär nicht mehr in der Lage ist, sich das Stimmrecht zu wahren. (D. S. 156.)

3. Die Tagesordnung muß so gefaßt werden, daß die Aktionäre zu erkennen vermögen, um was es sich handelt und in den Stand gesetzt sind, sich vorzubereiten (OL. Dresden in Goldschmidt's Ztschr. Bd. 35 S. 248). Es sind im Allgemeinen die Gegenstände der Beschlußfassung anzugeben, nicht aber die gestellten Anträge (OL. Köln in Goldschmidt's Ztschr. Bd. 37 S. 533, vergl. auch Hergenhahn, Generalvers. S. 17, Holdheim in Holdheim 93 S. 237 und RG. Bd. 8 S. 13 für Genossenschaften, Bd. 17 S. 172 für Gewerkschaften).

Bei Statutenänderungen enthält Abs. 2 des § 274 analoge Bestimmungen. Man wird nach dieser ausdrücklichen Vorschrift die Ansicht, daß bei unwesentlichen und gebräuchlichen Statutenänderungen die Bekanntmachung „Statutenänderung" genügt (LG. Berlin I v. 11. Febr. 93 in Holdheim 93 S. 237), nicht mehr für richtig erachten. Ebensowenig genügt einfache Aufzählung der zu ändernden Paragraphen (D. S. 165).

4. Neu ist die Vorschrift, daß jeder Aktionär das Recht hat, Ertheilung einer Abschrift der gestellten Anträge zu verlangen. Der Antrag ist an den Vorstand zu richten. Ueber die Folgen der Ablehnung ist nichts gesagt. Da aber die Ertheilung der Abschrift als ein Theil der Bekanntmachung gedacht ist, so ist anzunehmen, daß dieselben Folgen eintreten, wie wenn eine ordnungsmäßige Bekanntmachung nicht stattgehabt hätte.

II. Unnöthig ist Bekanntmachung

1. zur Beschlußfassung über einen Antrag auf Berufung einer außerordentlichen Generalversammlung,

2. zur Stellung von Anträgen,

3. zu Verhandlungen ohne Beschlußfassung,

4. begrifflich zu allen Beschlüssen, die die Geschäftsordnung betreffen.

III. Die Wirkung einer mangelhaften Bekanntmachung. Analog dem zu § 255

(Anm. III) und zu § 253 (Anm. V) Gesagten ist davon auszugehen, daß die Folge Anfechtbarkeit und Heilung durch Ablauf der Anfechtungsfrist ist. Selbst in den Fällen, in denen ohne jede Ankündigung Beschlüsse gefaßt sind, wird man nicht Nichtigkeit annehmen. Mag dies auch für einen nichterschienenen Aktionär eine Härte enthalten, so ist hervorzuheben, daß jeder Aktionär verpflichtet ist, sich um die Generalversammlung zu kümmern, und wenn er es nicht thut, er den Schaden mit Recht trägt. Jura vigilantibus scripta sunt. Das Anfechtungsrecht des § 271 giebt den Aktionären die umfassende Befugniß, jeden gesetz- oder statutenwidrigen Beschluß anzufechten; bestimmt ist aber dagegen, daß nicht angefochtene Beschlüsse Rechtskraft erlangen. Soweit also ein Beschluß der Generalversammlung vorliegt — und dies ist trotz mangelnder Ankündigung der Fall — muß der Aktionär, der sich verletzt glaubt, ihn anfechten. Nur, wenn ein ius publicum oder ein Gläubigerrecht (Anm. III, 2 zu § 250) verletzt ist, wird der Beschluß trotz Nichtanfechtung nicht wirksam. Beides liegt aber hier nicht vor.

§ 257. Jeder Aktionär, der eine Aktie bei der Gesellschaft hinterlegt, kann verlangen, daß ihm die Berufung der Generalversammlung und die Gegenstände der Verhandlung, sobald deren öffentliche Bekanntmachung erfolgt, durch eingeschriebenen Brief besonders mitgetheilt werden. Die gleiche Mittheilung kann er über die in der Generalversammlung gefaßten Beschlüsse verlangen.

Besondere Berechtigung der Aktionäre.

I. Diese Bestimmung ist durch die Reichstagscommission in das Gesetz eingefügt. Sie setzt voraus:

1. daß ein Aktionär den Antrag stellt. Es ist also entweder der Besitz einer Inhaberaktie oder bei einer Namensaktie Eintragung in das Aktienbuch nöthig, da nur der Eingetragene der Gesellschaft gegenüber als Aktionär gilt.

2. Hinterlegung der Aktie bei der Gesellschaft. Uebergabe eines Depotscheins genügt nicht.

3. ein entsprechendes an die Gesellschaft gestelltes Verlangen.

Wer die Kosten der besonderen Benachrichtigung trägt, ist nicht gesagt; man muß daher annehmen, daß sie die Gesellschaft ebenso, wie die Kosten der allgemeinen Benachrichtigung zu tragen hat.

II. Unterbleibt die Benachrichtigung von der Berufung der Generalversammlung, so liegt eine dem Gesetz nicht entsprechende Berufung vor; es tritt daher die zu § 256 erörterte Folge der Anfechtung und der Heilung durch Nichtanfechtung ein.

III. Unterbleibt die Mittheilung der Beschlüsse, so fällt natürlich diese Folge fort und man wird nur Schadensersatzpflicht der die Mittheilung unterlassenden Organe annehmen.

§ 258. In der Generalversammlung ist ein Verzeichniß der erschienenen Aktionäre oder Vertreter von Aktionären mit Angabe ihres Namens und Wohnorts sowie des Betrags der von Jedem vertretenen Aktien aufzustellen. Das Verzeichniß ist vor der ersten Abstimmung zur Einsicht auszulegen; es ist von dem Vorsitzenden zu unterzeichnen.

Präsenzliste.

I. Auch diese Vorschrift ist, wie die des § 257, von der Reichstagscommission eingefügt.

Sie stellt gesetzlich ein auch bisher regelmäßig gehandhabtes Verfahren fest.

Aus dem Umstand, daß dies Verzeichniß vor der ersten Abstimmung zur Einsicht auszulegen ist, folgt nicht, daß später kommende Aktionäre bei folgenden Abstimmungen zurückzuweisen sind. Das Verzeichniß ist in diesem Fall zu vervollständigen.

II. Was die **Wirkung der Vernachlässigung der Vorschriften** dieses § betrifft, so sollte man an sich annehmen, daß es sich nur um instructionelle Bestimmungen handelt, deren Nichtanwendung die Ungültigkeit der Beschlüsse nicht zur Folge hat (so Gareis S. 235 Anm. 2). Doch hat dies im Gesetz keinen Ausdruck gefunden. Im Gegentheil zwingt die Fassung des Gesetzes („ist"), sowie die Stellung der Vorschriften inmitten der für die Gültigkeit der Generalversammlungsbeschlüsse wesentlichen Bestimmungen über Berufung ꝛc. zu der Annahme, daß deren Nichtbeachtung dieselben Folgen hat, wie die Außerachtlassung der sonstigen Vorschriften über Berufung ꝛc., also Anfechtbarkeit der Beschlüsse und Heilung durch Nichtanfechtung.

§ 259. Jeder Beschluß der Generalversammlung bedarf zu seiner Gültigkeit der Beurkundung durch ein über die Verhandlung gerichtlich oder notariell aufgenommenes Protokoll.

In dem Protokolle sind der Ort und der Tag der Verhandlung, der Name des Richters oder Notars sowie die Art und das Ergebniß der Beschlußfassungen anzugeben.

Das nach § 258 aufgestellte Verzeichniß der Theilnehmer an der Generalversammlung sowie die Belege über die ordnungsmäßige Berufung sind dem Protokolle beizufügen. Die Beifügung der Belege über die Berufung der Generalversammlung kann unterbleiben, wenn die Belege unter Angabe ihres Inhalts in dem Protokoll aufgeführt werden.

Das Protokoll muß von dem Richter oder Notar vollzogen werden. Die Zuziehung von Zeugen ist nicht erforderlich.

Eine öffentlich beglaubigte Abschrift des Protokolls ist unverzüglich nach der Generalversammlung von dem Vorstande zum Handelsregister einzureichen.

Beurkundung der Beschlüsse.

(Hergenhahn zu § 250.)

I. **Entwicklung der Formvorschriften.** Vor dem Gesetz von 1884 war formelle Beurkundung nur bei gewissen wichtigeren Beschlüssen nöthig, erst die Novelle von 1884 dehnte die Formvorschrift auf alle Beschlüsse aus (Art. 238a).

In der Praxis hat aber die nur das Princip der Beurkundung aussprechende, nicht näher auf Einzelheiten eingehende Vorschrift zu großen Schwierigkeiten geführt, da im Allgemeinen öffentliche Urkunden Beurkundung des Inhalts von Rechtsgeschäften enthalten, während hier Vorgänge beurkundet werden (vergl. Renaud S. 488, Werner, die preußischen Notariatsgesetze S. 19 ff., RG. Bd. 25 S. 195

und D. S. 156). Man war daher zweifelhaft, ob man die landesgesetzlichen Vorschriften über die Notariatsurkunden einfach auf die Beurkundung der Generalversammlungen anwenden sollte (so z. B. Jastrow, Koch's Formularbuch S. 69 Anm. 2).

Um diese Schwierigkeiten zu beseitigen, hat das neue HGB. für die Aufnahme der Urkunden detaillirte Vorschriften gegeben, indem es im Uebrigen die Nothwendigkeit der Form für alle Beschlüsse der Generalversammlung aufrecht erhält.

II. Gerichtliche oder notarielle Aufnahme eines Protokolls ist nöthig als Beurkundung des Beschlusses. Das Gesetz hat damit die auch früher, besonders von Staub (S. 590 Anm. 2—4) vertretene Ansicht, daß der Notar die Vorgänge, die sich vor ihm abspielen, zu beurkunden habe, angenommen.

Es ist dies eine reichsgesetzlich im HGB. geregelte Form einer gerichtlichen oder notariellen Beurkundung, die ihre Normen nicht aus landesrechtlichen Vorschriften, sondern allein aus den Bestimmungen dieses Gesetzes zu entnehmen hat. Hier ist vorgeschrieben:

1. Ort und Tag der Verhandlung, Name des Beamten und Art und Ergebniß der Beschlußfassungen sind anzugeben. Danach sind Anträge und Debatten nur insoweit aufzunehmen, als sie für Verständniß der Beschlüsse nöthig sind.

2. Etwaige Proteste müssen zu Protokoll genommen werden (§ 271).

3. Nach Abs. 3 ist das nach § 258 aufgenommene Verzeichniß der Theilnehmer dem Act beizulegen. In dieses sind aber nach § 258 nur die Aktionäre aufzunehmen. Obgleich demnach die Aufführung der sonst erschienenen Personen (insbesondere Vorstands- und Aufsichtsrathsmitglieder) nicht geboten ist, wird man die Angabe derselben im Protokoll aus dem Zweck der Beurkundung sinngemäß folgern.

4. Beläge über die Berufung sind beizufügen oder aufzuführen (Abs. 3 Satz 2).

5. Die frühere aus dem Streit nach der gesetzlichen Qualification der Urkunde hervorgehende Frage, wer zu unterschreiben hat, ist dahin entschieden, daß der instrumentirende Beamte unterschreiben muß. Da die Vorschriften über die Gültigkeit öffentlicher Urkunden öffentlichrechtlicher Natur sind, so ist anzunehmen, daß gegenüber dieser Bestimmung auch statutarische Bestimmungen, die etwa noch andere Unterschriften fordern, unzulässig und wirkungslos sind.

6. Eine Verlesung ist nicht vorgeschrieben, also zur Gültigkeit nicht nöthig (Rudorff S. 203).

7. Sonstige Vorschriften sind nicht gegeben; sie können auch, wie bemerkt, nicht aus Landesgesetzen ergänzt werden. Nur diejenigen Vorschriften der letzteren, die Richter und Notar als Beamten betreffen, insbesondere die, die sie verhindern, Verhandlungen aufzunehmen, bei denen sie oder gewisse Verwandte betheiligt sind, gelten auch gegenüber diesen Protokollen, soweit sie disciplinarrechtlicher Natur sind. Dagegen gelten landesgesetzliche Vorschriften, die derartige vom Notar aufgenommene Verhandlungen für nichtig erklären, gegenüber den reichsgesetzlichen Vorschriften nicht.

Inwieweit die Disciplinarvorschriften zur Anwendung zu kommen haben, wird von der Tragweite der landesgesetzlichen Bestimmungen abhängen; nach dem preußischen Gesetz vom 11. Juli 45 ist nicht anzunehmen, daß dessen nur für „Verhandlungen" gegebenen Vorschriften für diese ganz anders gearteten Fälle anzuwenden sind.

III. Unverzügliche Einreichung einer beglaubigten Abschrift des Protokolls zum Handelsregister ist vorgeschrieben und nach § 14 durch Ordnungsstrafen zu erzwingen. Die Einreichung muß auch bei jedem Gericht, bei dem eine Zweigniederlassung eingetragen ist, erfolgen (§ 13).

Veröffentlichung und Eintragung der gefaßten Beschlüsse erfolgt nur, wo es das Gesetz ausdrücklich bestimmt (z. B. § 280); wenn der Richter unnöthigerweise einträgt oder veröffentlicht, so hat die Gesellschaft die Kosten nicht zu zahlen (Hergenhahn in Holdheim 92 S. 394).

Eine Prüfung von Beschlüssen, die der Eintragung nicht bedürfen, steht dem Registerrichter nicht zu (Johow Bd. 12 S. 35).

IV. Folge der verabsäumten Form ist Nichtigkeit („zu seiner Gültigkeit" in Abs. 1). Nach dieser ausdrücklichen Bestimmung fallen daher für diesen Fall die Vorschriften der §§ 271 ff. fort; es kann auch keine Convalescenz eintreten. Selbst bei Universalgeneralversammlungen, bei denen alle Aktionäre vertreten sind und einstimmige Beschlüsse fassen, wird man, weil es sich hier um öffentlichrechtliche Vorschriften handelt, Nichtigkeit annehmen müssen, wenn die Beschlüsse nicht vorschriftsmäßig beurkundet sind.

Vorschriften über Bilanz. §§ 260—265.

(Simon: Die Bilanzen der Aktiengesellschaften 2. Aufl. Berlin 1898.)

§ 260. Die Generalversammlung beschließt über die Genehmigung der Jahresbilanz und die Gewinnvertheilung sowie über die Entlastung des Vorstandes und des Aufsichtsraths.

Der Vorstand hat in den ersten drei Monaten des Geschäftsjahrs für das verflossene Geschäftsjahr eine Bilanz, eine Gewinn- und Verlustrechnung sowie einen den Vermögensstand und die Verhältnisse der Gesellschaft entwickelnden Bericht dem Aufsichtsrath und mit dessen Bemerkungen der Generalversammlung vorzulegen. Im Gesellschaftsvertrage kann eine andere Frist, jedoch nicht über die Dauer von sechs Monaten hinaus, bestimmt werden.

Vorlegung und Genehmigung der Bilanz.

I. Uebersicht der Pflichten des Vorstands in Bezug auf Inventur und Bilanz.

1. Gemäß der § 39 jedem Kaufmann obliegenden Pflicht ist eine Eröffnungsbilanz aufzustellen (RG. Straff. Bd. 13 S. 238) und zwar für den Beginn des Handelsgewerbes, der keinesfalls vor der Eintragung in das Handelsregister (§ 200) liegen kann. Selbst wenn also Aktiengesellschaften bestehende Geschäfte mit Aktivis und Passivis, berechnet nach einem der Eintragung vorhergehenden Zeitpunkt übernehmen, muß die Eröffnungsbilanz den Stand des Geschäfts vom Tage der Eintragung angeben; was vom Tage, von dem die Uebernahme geht, bis zum Eröffnungstage verdient ist, kann nicht als Gewinn vertheilt werden (Staub S. 593 § 4).

Eine Genehmigung der Eröffnungsbilanz durch die Generalversammlung ist nicht vorgeschrieben.

2. Ferner ist für den Schluß jedes Geschäftsjahres ein Inventar aufzustellen, falls nicht nach der Beschaffenheit des Geschäfts die zweijährige Aufnahme genügt (§ 39).

3. In den ersten drei Monaten jedes Geschäftsjahres ist eine Bilanz, eine Gewinn- und Verlustrechnung und ein Bericht zunächst dem Aufsichtsrath und dann der Generalversammlung vorzulegen (§ 260 Abs. 2).

4. Die ad 3 bezeichneten Vorlagen sind während der letzten zwei Wochen vor der Generalversammlung zur Einsicht auszulegen (§ 263).

5. Nach der Genehmigung ist Bilanz, Gewinn- und Verlustrechnung bekannt zu machen und mit dem Geschäftsbericht und den Bemerkungen des Aufsichtsraths zum Handelsregister einzureichen (§ 265).

II. Formelle Vorschriften über Aufstellung der Bilanz.

1. Die Verantwortung für Beobachtung der vorgeschriebenen Fristen und Formen trägt der Vorstand (RG. Strff. Bd. 13 S. 238).

2. Die Bilanz ist von allen Vorstandsmitgliedern zu unterschreiben (§ 41 HGB.; vergl. über die Folgen der Nichtunterzeichnung RG. Strff. Bd. 7 S. 88, Bd. 8 S. 425).

3. Die allgemeinen Vorschriften darüber, daß die Bilanz in Reichswährung aufzustellen und mindestens zehn Jahre aufzubewahren sind ꝛc. (§§ 40 ff. HGB.), sind auch von der Aktiengesellschaft zu beachten.

III. Frist der Fertigstellung und Vorlegung.

1. Die Frage, wann die Bilanz fertiggestellt sein muß, ist für die Aktiengesellschaften nicht besonders geregelt, sondern ist nach den allgemeinen Grundsätzen (§ 39) zu beantworten. Nur muß natürlich die Fertigstellung so zeitig erfolgen, daß die Fristen der Vorlegung (§ 260 Abs. 2) gewahrt werden können.

Nach der Fassung des § 39 ist nunmehr die frühere Streitfrage, ob die Bilanz im Geschäftsjahr (so RG. Strff. Bd. 2 S. 33) fertiggestellt werden muß, der Natur der Sache entsprechend dahin geregelt, daß sie für den Schluß des Geschäftsjahres innerhalb der einem ordnungsmäßigen Geschäftsgang entsprechenden Zeit zu bewirken ist (s. D. S. 48, so schon nach früherem Recht Staub S. 71 § 2, Kayser S. 166 Anm. 10, Simon S. 114).

2. Die Bilanz ist in den ersten drei Monaten des Geschäftsjahres, nachdem sie vorher dem Aufsichtsrath zur Prüfung eingereicht ist, der Generalversammlung vorzulegen. Die Frist kann im Gesellschaftsvertrage bis zu 6 Monaten erhöht werden. Eine Frist, bis wann die Bilanz an den Aufsichtsrath gelangen muß, besteht nicht, dieselbe muß jedenfalls so bemessen sein, daß der Aufsichtsrath die erforderliche Prüfung rechtzeitig vornehmen kann.

IV. Jahresbilanz, Geschäftsjahr. Vorgeschrieben ist eine Jahresbilanz; sie ist die Grundlage der Gewinnvertheilung (§ 215 „jährlichen" Bilanz). Danach ist schon nach früherem Recht angenommen worden, daß das Geschäftsjahr, welches mit dem Kalenderjahr nicht übereinzustimmen braucht, nicht länger als ein Kalenderjahr sein darf (Simon S. 115). Dies ist jetzt in § 39 Abs. 2 gesetzlich festgelegt. Aus dieser ausdrücklichen Bestimmung, die nur die Verlängerung, nicht die Verkürzung verbietet, ist zu folgern, daß an sich das Geschäftsjahr kürzer sein kann, als das Kalenderjahr, obgleich die ausdrückliche, dies voraussetzende Vorschrift des Art. 191 Abs. 2 im neuen Gesetz fehlt. Es wird insbesondere in Betreff des ersten Geschäftsjahres, wenn man das Geschäftsjahr zum Quartal beginnen lassen oder

mit dem Kalenderjahr in Uebereinstimmung bringen will, praktisch sein, dasselbe vom Tage der Eintragung bis zum Ende des Quartals oder Jahres laufen zu lassen.

Dagegen erscheint es, da das Gesetz immer von Jahresbilanz als Voraussetzung der Gewinnvertheilung (§§ 260, 215 Abs. 1, 216) spricht, nicht zulässig, für ein derartiges kürzeres Geschäftsjahr Dividende zu vertheilen. (Behrend S. 894 Anm. 24, Simon S. 115, Anm. 28, Esser S. 188 Anm. 2; dagegen Staub S. 482 § 2 und OL. Hamburg in Goldschmidt Bd. 37 S. 551.) Wird das Geschäftsjahr verlegt, so ist die Uebergangszeit von dem Ende des bisherigen Geschäftsjahres bis zum Beginn des neuen Geschäftsjahres als besonderes Geschäftsjahr anzusehen (Ring S. 589 Anm. 3, Esser S. 188 Anm. 2, Petersen S. 179), doch darf auch für dies Zwischenjahr Dividende nicht vertheilt werden.

V. Genehmigung der Bilanz. Nachdem der Vorstand die Bilanz aufgestellt hat, beschließt die Generalversammlung über die Genehmigung.

Die Bilanz ist daher rechtsgültig erst vorhanden, wenn die Generalversammlung sie genehmigt hat. Wenn also etwa die Generalversammlung Abschreibungen vornimmt, so sind diese nicht nach Aufstellung der Bilanz, sondern mit dieser bewirkt (OVG. Staatsst. Bd. 1 S. 199).

Durch die Fassung des § 260 ist jetzt außer Zweifel gestellt (D. S. 156), daß das Recht der Bilanzgenehmigung weder statutarisch noch durch Beschlüsse der Generalversammlung einem anderen Organ übertragen werden kann. Nur kann die Generalversammlung sich bei der Prüfung anderer Personen, z. B. von Revisoren (§ 266) bedienen, oder auch Vorprüfungen durch Ausschüsse anordnen; die endgültige Beschlußfassung muß ihr verbleiben. Falls sich die Versammlung bei der Prüfung der Dienste anderer bedient, gelten diese als Organe der Versammlung, deren Wahrnehmungen die Gesellschaft gegen sich gelten lassen muß (ROHG. Bd. 22 S. 280, auch Anm. IV zu § 266).

Die Beschlußfassung über die Genehmigung und Beanstandungen schließt in sich, daß die Generalversammlung Abänderungen vornehmen kann (Ring S. 595 Anm. 2). Es können hieraus sich Differenzen zwischen Vorstand und Generalversammlung ergeben. Denn einestheils gehört die Bilanz zu der vom Vorstand über seine Geschäftsführung zu bewirkenden Rechnungslegung (RG. Strff. Bd. 13 S. 238), andererseits ist die Generalversammlung völlig frei, die Bilanz festzusetzen. Glaubt der Vorstand, die Aenderungen nicht verantworten zu können, so hat er, und, soweit es sich um strafrechtliche oder civilrechtliche Verantwortung den Gläubigern gegenüber handelt, haben auch die Mitglieder des Vorstandes das Recht der Anfechtung des Beschlusses gemäß § 271.

VI. Gewinn- und Verlustrechnung ist eine den Gewinn und Verlust zusammenstellende Berechnung, die der Vorstand aufzustellen hat. Zugleich hat er einen den Vermögensstand und die Verhältnisse der Gesellschaft entwickelnden Bericht zu erstatten. Die Regierungsvorlage hatte in Abs. 3 § 252 bestimmt, daß dieser Bericht insbesondere anzugeben hat, nach welchen Grundsätzen die Werthe in der Bilanz angesetzt und die Abschreibungen vorgenommen sind. Falls die Grundsätze andere seien, als bei der letzten Bilanz, so seien die Gründe der Abweichung anzugeben. Die Reichstagscommission hat diesen Zusatz wegen der Nachtheile, die aus der Offenlegung der Verhältnisse entstehen können, gestrichen.

VII. Mitwirkung des Aufsichtsraths. Demselben ist die Bilanz, die Gewinn-

und Verlustrechnung und der Geschäftsbericht vorzulegen und von ihm nach Prüfung mit Bemerkungen zu versehen. Diese Bemerkungen sind nicht identisch mit dem Bericht, den der Aufsichtsrath nach § 246 (Abs. 1 letzter Satz) der Generalversammlung zu erstatten hat. Beide Verpflichtungen bestehen nebeneinander.

Einen Zwang gegen den Aufsichtsrath, die Prüfung vorzunehmen, giebt es nicht, doch haften dessen Mitglieder eventuell wegen Vernachlässigung ihrer Pflichten nach § 249. Verzögern die Mitglieder des Aufsichtsraths die Prüfung oder verweigern sie dieselbe, so ist trotzdem die Bilanz der Generalversammlung mit entsprechender Bemerkung vorzulegen (Behrend S. 885 Anm. 4). Der Aufsichtsrath hat nach § 246 das Recht, Einsicht der Bücher und Papiere sowie aller sonst nöthigen Vorlagen zu verlangen.

VIII. Folgen der Vernachlässigung Seitens des Vorstandes. Die Unterlassung der Aufmachung der Bilanz zur rechten Zeit zieht für den Fall des Konkurses Verurtheilung wegen einfachen Bankerotts (§ 140 Abs. 4 KO.) nach sich. Haftbar sind die Vorstandsmitglieder und zwar jedes derselben trotz etwaiger Arbeitstheilung (RG. Strs. Bd. 13 S. 239).

Wissentlich falsche Darlegungen über den Vermögensstand macht nach § 314 HGB. strafbar.

Die rechtzeitige Einreichung der Vorlagen an die Generalversammlung kann durch Ordnungsstrafen vom Registerrichter erzwungen werden (§ 319).

Neben diesen strafrechtlichen Folgen besteht einerseits die allgemeine Verantwortung der Vorstandsmitglieder wegen Vernachlässigung ihrer Pflichten (§ 241), ferner das Recht jedes Aktionärs, Beschlüsse über die Bilanz anzufechten, wenn die nach dem Gesetz nöthigen Vorlagen nicht ordnungsmäßig oder nicht rechtzeitig gemacht sind (§ 271).

IX. Entlastung des Vorstandes und Aufsichtsraths ist jetzt ausdrücklich als ausschließlich der Generalversammlung zustehend, zur Erledigung von Streitfragen des früheren Rechts, anerkannt (D. S. 157). Sie kann daher nicht anderen Organen übertragen werden. Ferner ist durch das Wort „sowie" klargelegt, daß Bilanzgenehmigung und Entlastung zwar zusammenhängen, aber Gegenstand besonderer Beschlüsse sind. Die Genehmigung der Bilanz ersetzt daher nicht die Ertheilung der Entlastung. Die nach früherem Recht allgemein vertretene Ansicht (Ring S. 597, 4, Simon S. 13; dagegen Willenbücher S. 306 Anm. 3, Birkenbihl in Gruchot 91 S. 809), daß in der Bilanzgenehmigung ohne Vorbehalt nothwendig die Entlastung liegt, ist nach jetzigem Recht, in dem beide Beschlüsse begrifflich streng geschieden sind und der Abs. 3 des Art. 239a gestrichen ist, nicht mehr aufrechtzuerhalten.

Die Entlastung kann einzelnen Mitgliedern ertheilt, andern versagt werden (ROHG. Bd. 20 S. 222).

Daß dem Vorstand und Aufsichtsrath durch die Bestimmung des Gesetzes, nach denen die Generalversammlung über die Entlastung beschließt, auch ein *Recht auf Entlastung* gegeben ist, wird allgemein anerkannt; dies Recht kann durch Klage gegen die Gesellschaft, welche, da der Kläger der Gesellschaft als Dritter gegenübersteht, nicht der Befristung des § 271 unterliegt, geltend gemacht werden.

Dagegen herrscht über die *Bedeutung der Entlastung* Streit; insbesondere hat das RG. (Bd. 12 S. 77) dieselbe einschränkend dahin interpretirt, daß in ihr nicht mehr als die Erklärung, daß die Generalversammlung aus den ihr gemachten

Vorlagen keine Veranlassung zu einer Monitur entnimmt, enthalten ist; daß mithin der Vorstand nur soweit entlastet ist, als die Geschäftsführung aus diesen Vorlagen ersichtlich ist. Mit Recht führt hiergegen Simon S. 21 aus, daß die Generalversammlung das Recht hat, durch Revisoren die Bilanz prüfen zu lassen; unterläßt sie dies, so muß sie das gegen sich gelten lassen, was sie durch die Prüfung hätte ermitteln können. Daß, falls Revision stattgefunden hat, die Versammlung die Wahrnehmung der Revisoren vertreten muß, hat das ROHG. (Bd. 22 S. 280) mit Recht entschieden.

Damit ist also die Wirkung der Entlastung dahin festzustellen, daß alle Ansprüche aus Thatsachen, die durch die gemachten Vorlagen erkennbar waren, oder die die Generalversammlung durch die ihr zustehende Prüfungs- und Revisionsbefugniß (§§ 266 ff.) hätte ermitteln können, durch dieselbe erledigt sind.

Daß eine Entlastung begriffsmäßig eine Rechnungslegung voraussetzt, also hinfällig ist, wenn nicht vorher die Bilanz vorgelegt wird, ergiebt sich aus dem Begriff der Entlastung (vergl. RG. Bd. 34 S. 58).

Ob der Entlastungsbeschluß wegen Irrthums angefochten werden kann, ist nicht nach den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts zu beurtheilen. Die Vorschriften über den negativen Anerkennungsvertrag des § 397 BGB. passen auf den Fall nicht, ebensowenig § 259 BGB., der nur von der Pflicht zur Rechnungslegung, nicht von dem Recht der Entlastung spricht. Die Entlastung, die ein Organ der Aktiengesellschaft dem andern in den dem Aktienrecht eigenthümlichen Formen giebt, richtet sich lediglich nach aktienrechtlichen Grundsätzen. Danach wird ein Irrthum über die Thatsachen, die der Generalversammlung vorgelegen haben oder die sie hätte ermitteln können, die Entlastung nicht entkräften; auf andere Thatsachen aber bezieht sie sich, wie oben dargelegt, nicht, sodaß diese trotz der Entlastung geltend gemacht werden können.

Sind dagegen die Vorlagen dolos falsch aufgestellt, so steht nach dem allgemein für alle Willenserklärungen geltenden § 123 BGB. der Gesellschaft die Befugniß zu, dem gegenüber, der die Täuschung verübt, oder dem, der sie kannte oder kennen mußte, die Entlastung anzufechten.

§ 261. Für die Aufstellung der Bilanz kommen die Vorschriften des § 40 mit folgenden Maßgaben zur Anwendung:

1. Werthpapiere und Waaren, die einen Börsen- oder Marktpreis haben, dürfen höchstens zu dem Börsen- oder Marktpreise des Zeitpunktes, für welchen die Bilanz aufgestellt wird, sofern dieser Preis jedoch den Anschaffungs- oder Herstellungspreis übersteigt, höchstens zu dem letzteren angesetzt werden;
2. andere Vermögensgegenstände sind höchstens zu dem Anschaffungs- oder Herstellungspreis anzusetzen;
3. Anlagen und sonstige Gegenstände, die nicht zur Weiterveräußerung, vielmehr dauernd zum Geschäftsbetriebe der Gesellschaft bestimmt sind, dürfen ohne Rücksicht auf einen geringeren Werth zu dem Anschaffungs- oder Herstellungspreis angesetzt werden, sofern ein der Abnutzung gleichkommender Betrag in Abzug gebracht oder ein ihr entsprechender Erneuerungsfonds in Ansatz gebracht wird;

4. die Kosten der Errichtung und Verwaltung dürfen nicht als Aktiva in die Bilanz eingesetzt werden;
5. der Betrag des Grundkapitals und der Betrag eines jeden Reserve- und Erneuerungsfonds sind unter die Passiva aufzunehmen;
6. der aus der Vergleichung sämmtlicher Aktiva und sämmtlicher Passiva sich ergebende Gewinn oder Verlust muß am Schlusse der Bilanz besonders angegeben werden.

Bilanzvorschriften.

(Litteratur: Simon zu § 260, auf dessen Schrift in den Einzelheiten verwiesen wird und Strombeck in Goldschmidt's Zeitschr. Bd. 28 S. 459.)

I. Begriff und Bedeutung der Bilanz.

1. Zweck der Bilanz der Aktiengesellschaft ist nach der noch jetzt zutreffenden Ausführung des ROHG. (Bd. 12 S. 17): Uebersicht und Feststellung des Vermögensstandes in einem bestimmten Zeitpunkte und damit zugleich auch des Resultats der Geschäftsführung. Sie soll ferner gemäß der Bestimmung der Ziffer 6 dieses § den vertheilbaren Gewinn oder den Verlust erkennen lassen. Letzteres unterscheidet sie von den Bilanzen des Einzelkaufmanns und der offenen Handelsgesellschaft, die nur mittelbar über die Höhe des Gewinns Auskunft geben. Je mehr man nun die eine oder die andere Seite der Bilanz betont, wird man sie als Vermögensbilanz (Simon S. 92, Ring 612) oder als Vertheilungsbilanz (Neukamp in Holdheim 98 S. 201, Staub S. 601 § 3) bezeichnen. Da aber die Anhänger der ersteren Ansicht anerkennen, daß sowohl durch die Vorschrift der Erkennbarkeit des Gewinns oder Verlustes sowie durch die Bestimmungen über Aufnahme des durch Gewinn oder Verlust unabänderlichen Grundkapitals unter die Passiven die Bilanz der Aktiengesellschaften sich begrifflich von den reinen Vermögensbilanzen unterscheidet (Simon S. 79), kann dem Streit eine praktische Bedeutung nicht beigemessen werden. (Aehnlich Petersen S. 183.)

2. Die Vorschriften des § 261 gehen als besondere aktienrechtliche Bestimmungen denen des § 40, die daneben als geltend anerkannt sind, vor. Insbesondere also sind auch für die nach § 39 zu errichtende Eröffnungsbilanz die Vorschriften des § 261 maßgebend.

Aus § 40 in Verbindung mit § 261 ergiebt sich, daß jetzt, wie auch trotz der unklaren Fassung des früheren Gesetzes schon bisher angenommen ist, der Zeitpunkt für die Werthbestimmung maßgebend ist, für welchen die Bilanz aufgenommen ist, nicht der, an dem die Aufnahme erfolgt.

3. Die Vorschriften des § 261 sowie die hier in Bezug genommenen des § 40 sind für die Aktiengesellschaft derart zwingend, daß von ihnen nicht abgewichen werden darf. Mit Recht macht aber Staub (S. 600 § 1) darauf aufmerksam, daß die Vorschriften, soweit sie Maximalvorschriften für die Bewerthung aufstellen, nicht nur im Interesse der Aktionäre, sondern im öffentlichen Interesse, namentlich der Gläubiger gegeben sind. Verfehlungen hiergegen machen Statutenbestimmungen oder Beschlüsse nichtig (s. Anm. I, 4 c zu § 271, Anm. III, 2 zu § 250) und tritt auch keine Heilung durch Versäumung der Frist des § 271 ein. Dagegen sind die Vorschriften, insoweit sie eine geringere Bewerthung zulassen, nur im Interesse der Aktionäre

gegeben, deren allgemeines Mitgliedschaftsrecht es ist, daß die Werthe nicht geringer angenommen werden, als das Gesetz es vorschreibt. Diese geringere Bewerthung ist zwar auch verboten; wie bei allen allgemeinen Mitgliedschaftsrechten aber ist eine Abänderung durch Statut gestattet (Simon S. 316). Bestimmt das Statut nichts, so ist nur das Anfechtungsrecht nach § 271 gegeben, wenn gegen die Vorschriften gefehlt ist, und wird der angefochtene Beschluß durch Fristversäumung giltig. Soweit die Herabsetzung des Werths durch zu hohe Rücklagen oder Abschreibungen erreicht wird, ist noch die Beschränkung gemäß § 271 Abs. 3 letzter Satz zu beachten.

Streitig ist, ob derartige Minderbewerthungen durch spätere Beschlüsse wieder rückgängig gemacht werden können. Daß dies im Fall eines Irrthums zulässig ist, nimmt das RG. (Bd. 28 S. 55) an. Aber auch ohne diesen wird man mit Staub (S. 613 § 2 Anm. 1) gegen Ring (S. 617) die Zulässigkeit bejahen.

Diese Abschreibungen bezüglich Minderbewerthungen werden nicht beschlossen, weil die Betheiligten annehmen, daß die Gegenstände weniger werth sind, als der gesetzliche Mindestwerth beträgt, sondern ihr Zweck ist, eine „versteckte" Reserve zu schaffen. Die Aufhebung bezüglich Aenderung dieser wird daher denselben Grundsätzen folgen, wie bei wirklichen, freiwilligen Reserven (s. Anm. IV zu § 262). Natürlich ist eine Erhöhung über den wirklichen oder gesetzlich zulässigen Werth ausgeschlossen (hiergegen auch Simon S. 412).

4. Die Bilanz muß eine *einheitliche* sein (*die Bilanz*). Es sind Spezialbilanzen über Zweiggeschäfte und Filialen zulässig, doch muß sowohl der Vermögenswerth der Zweiggeschäfte als deren Gewinn oder Verlust im Gesammtergebniß enthalten sein (Behrend S. 873 Anm. 8, Simon S. 28).

II. Gesellschaftskapital (Ziffer 5) besteht aus dem *Grundkapital*, das durch Gewinn und Verlust nicht veränderlich ist, und dem *Reservefonds*.

1. Dasselbe ist und zwar in getrennten Posten *unter den Passivis* zu führen. Dies bedeutet nicht, daß das Gesellschaftskapital eine Schuld der Gesellschaft darstellt, es ist vielmehr ein Sollbetrag (Behrend S. 874 Anm. 12), dessen Aufnahme bezweckt, daß ein dem Nennwerth des Grundkapitals gleicher Betrag erhalten und von der Vertheilung ausgeschlossen wird. Hat eine Gesellschaft eine Million Gesellschaftskapital, so ist ein vertheilbarer Gewinn nur in dem Betrage vorhanden, um welchen die Aktiven der Gesellschaft deren Passiven um eine Million übersteigen. Hieraus folgt die, als Fundamentalsatz des Aktienrechts bei der Gewinnvertheilung im Gesetz v. 11. Juni 70 Art. 217) noch ausdrücklich erwähnte, jetzt als selbstverständlich gestrichene Vorschrift, daß die Aktionäre „vor Wiederergänzung des durch Verlust verminderten Gesammtsbetrages der Einlagen Dividenden nicht beziehen."

Wenn daher eine Gesellschaft durch den Verlust eines Jahres einen Theil des Gesellschaftskapitals verloren hat, muß sie alle Gewinne der nächsten Jahre dazu verwenden, zunächst diesen Verlust zu decken. Sie kann dem nur dadurch entgehen, daß sie ihr Grundkapital herabsetzt.

2. Es ist danach unzulässig, dem Grundkapital *Gewinn oder Verlust zu- oder abzuschreiben*, vielmehr bleibt es, soweit nicht Erhöhung oder Herabsetzung eintritt, als unveränderliche Größe unter den Passivis. Jede Vermischung dieses Postens mit anderen ist verboten.

3. *Erhöhungen und Herabsetzungen* des Grundkapitals sind in der Bilanz zu berücksichtigen, sobald sie erfolgt sind. Darüber, wann dies als geschehen gilt, vergleiche zu § 284, 288.

4. Ist das Grundkapital nicht voll eingezahlt, so sind nur die geleisteten Einzahlungen als Betrag des Grundkapitals zu berücksichtigen (RG. v. 20. April 94 in Holdheim 95 S. 81, RG. Strff. Bd. 26 S. 105). Streitig ist, wie dies bilanzmäßig in die Erscheinung zu treten hat. Nach der einen Ansicht (Behrend S. 875 Anm. 3, Ring S. 620 Anm. 14, Petersen S. 197 Anm. 2) ist in solchem Fall nur der Gesammtbetrag des eingezahlten Betrages unter die Passiven aufzunehmen, während nach der anderen Ansicht (Simon S. 207 Anm. 17, RG. Bd. 27 S. 10, Esser S. 202, Staub S. 606 § 17, Hergenhahn S. 195 Anm. 6, Lippold in Busch Bd. 30 S. 243) das volle Kapital als Passivum, der Betrag der fehlenden Einzahlungen als Activum zu buchen ist. Beides halten Puchelt (S. 453 Anm. 8) und Gareis-Fuchsberger (S. 517 Anm. 435) für zulässig.

Nach dem Wortlaut des Gesetzes könnte man der zweiten Meinung zuneigen, denn im Allgemeinen, insbesondere bei den Vorschriften, bei denen die Ausübung gewisser Rechte an den Besitz eines bestimmten Antheils am Grundkapital geknüpft ist (z. B. § 268), wird unter diesem constant der Nennbetrag ohne Rücksicht darauf, wieviel eingezahlt ist, verstanden. Berücksichtigt man aber einerseits, daß, wie oben dargelegt, der Posten „Grundkapital" in den Passivis keine Schuld der Gesellschaft darstellt, die durch Gegenansätze im Activum auf ihren wirklichen Werth reducirt werden kann, berücksichtigt man ferner, daß das Gesetz wohl für die Passivseite die Aufnahme derartiger Posten vorschreibt, die Aktivseite aber lediglich für wirkliche Werthe reservirt, und endlich, daß, wenn man die fehlenden Einzahlungen auf der Activseite buchen würde, man sie nach § 40 zu ihrem wirklichen Werth, unter Umständen also bei Unsicherheit des Aktionärs zu einem Minderwerth, einzustellen hätte, was dem Zweck der gesetzlichen Vorschrift direct widerspricht, so kommt man zu dem Resultat, daß nur die Aufnahme des eingezahlten Betrages unter die Passiva dem Sinn des Gesetzes entspricht.

5. Nur der Nennwerth des Grundkapitals, nicht aber bei Ueberpariemission der Emissionserlös ist als Passivum zu buchen.

III. Erneuerungs-Delcrederefonds (Ziffer 5), **Abschreibungen** (Ziffer 3). Der wirkliche, durch Abnutzung oder Unsicherheit oder auf andere Weise verminderte Werth eines Gegenstandes oder einer Forderung kann auf zwei verschiedene Weisen bilanzmäßig in die Erscheinung treten. Entweder wird der ursprüngliche Werth direct auf den wirklichen reducirt, und nur letzterer aufgenommen (Abschreibung, OVG. Staatsst. Bd. 2 S. 432), oder es wird in das Aktivum der ursprüngliche Werth eingesetzt, dagegen die Werthverminderung durch einen Posten im Passivum (bei Gegenständen meist Erneuerungsfonds, [OVG. Bd. 8 S. 70] bei Forderungen Delcrederefonds genannt) ausgedrückt. Rechnerisch und rechtlich sind beide Arten gleichwerthig (RG. Bd. 22 S. 162). Die bezeichneten Conten sind, soweit sie durch wirkliche Abnutzung oder Unsicherheit gerechtfertigt sind, keine Reservefonds, sondern „Bewerthungsconten"; nur soweit dies nicht der Fall ist, unterliegen sie den Vorschriften über Reservefonds, insbesondere regelt sich auch danach die Steuerpflicht (Anm. V, 4 zu § 262 und OVG. Staatsst. Bd. 1 S. 241, Bd. 2 S. 40, Bd. 3 S. 348, 531; KG. in Holdheim 96 S. 139). Demnach hat auch gegen nach kaufmännischer Sorgfalt nöthige Abschreibungen oder Bestellung derartiger Fonds kein Aktionär ein Widerspruchsrecht.

Soweit bereits die nothwendigen Abschreibungen vorgenommen sind, kann nicht noch außerdem eine Dotirung des Erneuerungs- oder Delcrederefonds vorgenommen

werden, es sei denn, daß die Vorschriften über den Reservefonds erfüllt werden (OVG. Staatsst. Bd. 1 S. 241, 361).

Daß die Fonds unter die Passiven aufzunehmen sind, ist begrifflich selbstverständlich und ist die Aufnahme der ausdrücklichen Bestimmung in Ziffer 5 in Betreff des Erneuerungsfonds überflüssig und auch, weil mit ihm das begrifflich ganz verschiedene Grundkapital und die wirklichen Reservefonds zusammengeworfen werden, begriffswidrig.

IV. Gewinn und Verlust (Ziffer 6) ist am Schluß der Bilanz *besonders* anzugeben; er darf nicht mit anderen Posten vermischt oder in anderen versteckt werden, sondern er muß als solcher ersichtlich sein. Die Vertheilung des Gewinns gehört nicht in die Bilanz (Simon S. 95).

Liegt in der Gewinn- und Verlustrechnung früherer Bilanzen ein Irrthum, so steht nichts im Wege, denselben bei Aufstellung späterer Bilanzen zu berichtigen (RG. in Bolze Bd. 6 S. 250). Es können sogar Dividenden, die auf Grund unrichtiger Bilanzen vertheilt sind, zurückgefordert werden (s. d. Anm. III, 4 zu § 213).

Streitig ist die Frage, inwieweit ein durch Bilanz festgestellter Gewinn durch *hinterher eintretende Verluste* beeinflußt wird, z. B. wenn die zur Dividendenzahlung bestimmte Summe unterschlagen wird; ein Fall, der vor einigen Jahren in Berlin praktisch wurde.

1. So lange die Bilanz durch die Generalversammlung noch nicht genehmigt ist, hängt die Entscheidung davon ab, ob die Generalversammlung freie Hand in der Vertheilung des Reingewinns hat oder nicht. Ist ersteres der Fall, so kann sie beschließen, daß der Gewinn nicht zu vertheilen ist, da nachträglich Verluste eingetreten sind. Hat sie dies Recht nicht, so braucht kein Aktionär sich einen derartigen Beschluß gefallen zu lassen, er kann denselben anfechten; durch Nichtanfechtung wird er aber gültig (Anm. II, 3 zu § 213).

Anders steht es allerdings, wenn zwar in die Bilanz ein Gewinn aufgenommen war, es sich aber herausstellt, daß derselbe in Folge unrichtiger Annahme z. B. der Sicherheit eines Schuldners nur fictiv war. In diesem Fall liegt in Wirklichkeit gar kein Gewinn vor und die Generalversammlung, die beschließt, ihn nicht zu vertheilen, sondern in Reserve zu stellen, stellt die Bilanz nur richtig und constatirt, daß in Wirklichkeit kein Gewinn vorhanden ist. Dieser Beschluß ist nicht anzufechten (RG. Bd. 4 S. 103, Staub in Holdheim 93 S. 73).

2. Ist die Bilanz durch die Generalversammlung genehmigt, so scheidet ebenfalls der zuletzt erwähnte Fall aus, weil, wie oben (Anm. III, 4 zu § 213) dargelegt ist, nur ein Recht auf Vertheilung *wirklichen* Gewinns besteht, irrthümlich gezahlte Gewinne sogar zurückgefordert, also desto mehr deren Zahlung verweigert werden kann (ROHG. Bd. 18 S. 157).

Liegt aber dieser Fall nicht vor, tritt vielmehr der Verlust wirklich erst, nach dem für die Bilanzfeststellung maßgebenden Tage ein, so kann die Gesellschaft die Zahlung der Dividende nicht verweigern. Der Anspruch auf *festgestellte* Dividende ist ein zum Gläubigerrecht erhobener Mitgliedsanspruch (Anm. III zu § 213) und ebensowenig, wie ein Gläubiger seinen Anspruch dadurch verliert, daß der Schuldner zahlungsunfähig wird, verliert im vorliegenden Fall der Aktionär das Recht auf die festgesetzte Dividende dadurch, daß die Gesellschaft hinterher einen Verlust erleidet (so ROHG. Bd. 18 S. 154 und Staub S. 480 Anm. 1; dagegen Aronius in Goldschmidt's Zeitschr. Bd. 40 S. 123). Daß die Gesellschaft hierdurch zum Konkurse

getrieben werden kann, wenn sie nicht anderweitige Mittel zur Auszahlung besitzt, ist richtig; diese Consequenz liegt aber immer vor, wenn sie Gläubiger nicht zu befriedigen in der Lage ist. Daß diese Gläubigerrechte aus Aktionärrechten hervorgegangen sind, ändert hieran nichts.

V. Die Einzelbewerthungen in der Bilanz.

1. Allgemeines. Nach § 40, § 261 sind folgende Grundsätze maßgebend:

a. Sämmtliche Vermögensgegenstände und Schulden sind nach ihrem Werthe anzusetzen (§ 40).

Von dieser allgemeinen Regel sind bei Aktiengesellschaften zwei Ausnahmen gemacht; zunächst sind Vermögensgegenstände höchstens zum Anschaffungs- oder Herstellungspreise anzusetzen (§ 261, Ziffer 1, 2, 3).

Werthpapiere und Waaren die Börsen- und Marktpreis haben (§ 261, Ziffer 1), dürfen außerdem höchstens zum Börsen- oder Marktpreis des Tages, für den die Bilanz gemacht ist, angesetzt werden.

Nach der anderen Seite ist es gestattet, die in Ziffer 3 bezeichneten Betriebsgegenstände unter ihrem Werth aufzunehmen.

Voraussetzung aber ist sonst immer, daß niemals der Werth in den Bilanzansätzen überschritten werden darf. Dieser ist in allen Fällen Maximalansatz. Dagegen ist es eine Folge der oben bezeichneten ersten Ausnahme, daß sehr häufig der bilanzmäßige Ansatz, insbesondere durch die Berücksichtigung des Erwerbspreises als Maximum, geringer ist, als der wirkliche Werth, in dieser Beziehung also die Bilanz keine den wirklichen Werthverhältnissen entsprechende ist. Es beruht dies auf dem vom Gesetzgeber beobachteten Princip, daß vor Allem die Vertheilung zu hoher Dividenden vermieden werden müsse und daß die zu niedrige Werthbemessung das geringere Uebel sei. Es mag dahin gestellt bleiben, ob diese Auffassung die richtige ist und ob es nicht besser gewesen wäre, die Maximalvorschriften, die eine Bewerthung nach dem thatsächlichen Werthe verhindern, aufzuheben; jedenfalls führt der durch das Gesetz gebilligte Rechtszustand zu Unzuträglichkeiten. Es wird der Aktionär des einen Jahres, in dem ein im Besitz der Gesellschaft befindliches Werthpapier, daß sie zu 100 erworben hat, um 100 % steigt und doch nur mit 100 in die Bilanz einzusetzen ist, gegen den Aktionär des nächsten Jahres, in dem es zu 200 verkauft wird, benachtheiligt; es werden aber auch Gesellschaften, um die wirklichen Werthe einsetzen zu können, zu Realisationen gedrängt werden (vergl. Esser S. 195, 196).

b. Der Begriff des Werths, zu dem die Gegenstände einzusetzen sind, ist durch die Ausführungen Simon's (S. 304), der den individuellen Werth, d. h. den Gebrauchs- oder Verkehrswerth, welchen die Gegenstände für die betreffende Gesellschaft besitzen, entscheidend sein lassen will, streitig geworden (vergl. hiergegen Neukamp in Holdheim 98 S. 199). Dem gegenüber hält die allgemeine Ansicht mit Recht daran fest, daß der objective Tauschwerth (Ring S. 604 Anm. 4), der Verkehrswerth, den die Activa als Bestandtheil des fortbestehenden Geschäfts haben (Behrend S. 880 Anm. 3 und ROHG. Bd. 12 S. 16, vergl. auch RG. Bd. 19 S. 122) entscheidet.

c. Anschaffungs- und Herstellungspreis (Erwerbspreis). Dieser Preis, der nie überschritten werden darf, enthält nicht nur den wirklich gezahlten Preis, sondern auch alle Nebenkosten, Provisionen ꝛc.; etwaige gewährte Rabatte vermindern ihn (RG. in JW. 88 S. 245 Nr. 11, in Bolze Bd. 6 S. 250). Bei

Erwerb von Grundstücken in der Subhastation wird als Anschaffungspreis nur der Betrag zu gelten haben, der wirklich geboten ist, selbst wenn die Gesellschaft auf dem Grundstück eine Hypothek hat, die sie nicht herausbietet, um Stempel zu ersparen. Wenn auch Staub (S. 604 § 12) zuzugeben ist, daß die Gesellschaft hierbei die Hypothek opfert, so ist doch dies Opfer keinesfalls als Kaufpreis zu betrachten, und nach dem Gesetz ist nur der Preis maßgebend (Staub's Ansicht theilt Ring S. 608 Anm. 7; dagegen Esser S. 194).

Verkauft die Gesellschaft innerhalb des Geschäftsjahres Gegenstände und kauft sie solche wieder zurück, so ist an sich Anschaffungspreis der Preis des Wiederkaufs, es sei denn, daß die Manipulation zur Umgehung des Gesetzes vorgenommen ist. Ist letzteres der Fall, so ist der Verkauf und Wiederverkauf für die Bilanz nicht zu beachten, daher der ursprüngliche Erwerbspreis einzusetzen (Petersen S. 188). Wann eine Umgehung des Gesetzes vorliegt, ist thatsächliche Frage; der Umstand, daß die Gesellschaft eine Zeit lang die Gefahr trägt, die Waaren nicht zu gleichem Preise zurückzuerwerben (Ring S. 606 Anm. 5, Simon S. 342), ist allein nicht entscheidend, obgleich er bei der Beurtheilung der Frage in Betracht zu ziehen sein wird.

d. Börsen- und Marktpreis. Letzterer ist nach der zutreffenden Goldschmidt'schen Definition der Preis, der für eine Waare gewisser Gattung und Art von durchschnittlicher Güte an dem Handelsplatz, wo sie einen Markt hat und in dessen Handelsbezirk zu einer gewissen Zeit im Durchschnitt gewährt wird. Börsenpreis, eine Unterart des Marktpreises, setzt eine Börse, beide aber nicht eine amtliche Notirung voraus (Simon 353). Aber auch der amtlichen Notirung gegenüber ist Gegenbeweis zulässig (RG. Bd. 12 S. 8).

e. Entscheidend für den Bilanzansatz ist das Eigenthum, nicht etwa die Gewahrsam. Jedoch kommt es hierbei nicht auf das nach juristischen Begriffen vorhandene Eigenthum an; vielmehr ist das in die Bilanz aufzunehmen, was nach kaufmännischen Begriffen zum Vermögen des Kaufmanns gehört (Simon S. 153, Ring S. 160 Anm. 1), es entscheidet also die Zugehörigkeit zum Handelsvermögen. So sind z. B. in Bezug auf die Bilanz die von der Gesellschaft als Einkaufscommissionärin erworbenen Gegenstände fremdes Vermögen.

2. Die einzelnen Posten der Bilanz.

a. Werthpapiere und Waaren, die einen Börsen- und Marktpreis haben (Ziffer 1). Für diese gelten die drei Maximalansätze: Werth, Anschaffungs- oder Herstellungspreis, Börsen- oder Marktpreis derart, daß keiner überschritten werden darf (vergl. RG. Bd. 19 S. 119).

Sind Waaren vor Aufstellung der Bilanz zwar verkauft, aber noch nicht übergeben, so kann der höhere Kaufpreis mit einer Schätzung der Solvenz des Käufers als Werth angesetzt werden, denn die bestellte fertige Waare scheidet bilanzmäßig aus dem Handelsvermögen aus und an ihre Stelle tritt die Forderung auf Zahlung des Kaufpreises (Staub S. 604 § 9, Simon S. 352; dagegen Ring S. 608 Anm. 7, Behrend S. 882 Anm. 12). Daß, wenn der Kaufpreis niedriger ist, als der Erwerbspreis, dieser die Norm des Werthes giebt, ist unbestritten, da der niedrigere Kaufpreis den niedrigeren Tauschwerth klar erweist.

Halbfabrikate sind zum Herstellungspreis einzusetzen, da sie Börsen- oder Marktpreis nicht haben (Ziffer 2).

Sehr streitig ist, ob die Gesellschaft berechtigt ist, den Herstellungspreis von

ihr fabricirter Waaren derart zu berechnen, daß sie demselben einen entsprechenden Theil der Generalunkosten hinzufügt. (Dagegen Simon S. 345, Behrend S. 880, 6, Ring S. 607, Anm. 6, Petersen S. 188, Hergenhahn S. 191; dafür Kayser S. 35 Anm. 11, Staub S. 603 § 7, Cosack S. 648d, Esser in Goldschmidt's Zeitschr. Bd. 34 S. 327. Die D. S. 158 erklärt, daß das neue Gesetz die Berücksichtigung nicht ohne jede Einschränkung gestatten will; sie soll vielmehr dem verständigen Ermessen des einzelnen Falls überlassen bleiben.)

So sehr nun auch praktische Gründe für die Berücksichtigung eines Theils der Generalunkosten sprechen mögen, so sehr es auch richtig ist, daß in dem wirklichen Werth der hergestellten Waare die Generalunkosten enthalten sind, so kann doch nach den Vorschriften des Gesetzes die Berücksichtigung nicht gestattet werden. Das Gesetz will nach Ziff. 4 nicht, daß die Kosten der Verwaltung als Activum geführt werden; durch den Ansatz eines Theils der Generalunkosten aber wird, wie selbst die D. (S. 158) zugiebt, die Vorschrift illusorisch gemacht. Außerdem stellt das Gesetz Anschaffungs- und Herstellungspreis als gleichwerthig nebeneinander. Will man also bei letzterem die Unkosten berücksichtigen, so liegt kein Grund vor, dies bei ersterem nicht zu thun, denn auch der Einkauf erfordert oft mindestens so erhebliche Unkosten, wie die Fabrikation. Endlich ist auf den Ausdruck „Preis" Rücksicht zu nehmen; als solcher gelten die directen Aufwendungen, nicht aber indirecte Auslagen, die die Herstellung ermöglichen. Indem der Ausdruck „Preis" gewählt ist, wollte das Gesetz eine feste Grundlage schaffen, welche durch die Berücksichtigung der naturgemäß schwer in richtiger Weise zu vertheilenden Generalunkosten erschüttert werden würde.

b. Andere Vermögensgegenstände (Ziff. 2) sind zu ihrem Werth, höchstens aber zum Anschaffungs- oder Herstellungspreis anzusetzen. Die neuere Rechtsentwicklung neigt mit Recht dazu, auch Rechte (z. B. Patentrechte) sowie immaterielle Güter (z. B. Kundschaft, Fabrikationsgeheimnisse, Firmenrecht) als Gegenstände, die in die Bilanz aufgenommen werden können, anzuerkennen (vergl. Anm. III, 3b zu § 186 und RG. Bd. 19 S. 111). Nur ist bei Rechten vorausgesetzt, daß für sie entweder Aufwendungen gemacht oder sie entgeltlich erworben sind, bei immateriellen Gütern, daß ein entgeltlicher Erwerb stattgefunden hat (Simon S. 171). Unzulässig ist natürlich dagegen, daß die Gesellschaft, die ein derartiges Gut, z. B. die Kundschaft, sich durch ihre Thätigkeit erworben hat, dasselbe in ihre Bilanz aufnimmt.

Werden mehrere Gegenstände zu einem gemeinsamen Preise erworben, oder wird ein zu einem bestimmten Preise erworbener Gegenstand in Theilen verkauft, so ist als Erwerbspreis nicht nothwendig ein der Größe des verkauften Theils entsprechender Theil des Preises anzusehen, sondern es kann eine andere Art der Vertheilung gestattet sein. Wenn z. B. ein Bauterrain, das die Gesellschaft gekauft hat, parzellirt wird, so können die verkauften Parzellen mit einem den Durchschnittspreis übersteigenden Einstandspreis eingesetzt werden, wenn die verschiedenen Bestandtheile von ungleichem Werth sind (RG. v. 15. Nov. 93 in Holdheim 94 S. 89).

Streitig ist, wie geschenkte Gegenstände zu buchen sind. Es ist der Ansicht, die die Buchung derartiger Gegenstände in der Bilanz für unzulässig erachtet (Staub S. 604 § 11, Esser S. 195 gegen Ring S. 608 Anm. 7, Petersen S. 190, Simon S. 339) der Vorzug zu geben. Die Vorschriften des Gesetzes über den

Werthansatz von Vermögensgegenständen in der Bilanz geben für alle Vermögensgegenstände Regeln (Ziff. 1: Werthpapiere und Waaren ꝛc., Ziff. 2: andere Vermögensgegenstände). Für alle ist der Erwerbspreis als Maximum vorgeschrieben. Besteht ein solcher nicht, so ist nach der gesetzlichen Vorschrift die Aufnahme in die Bilanz mit einem Werthansatz unzulässig. Oder soll man etwa annehmen, daß, wenn einer Gesellschaft von zwei je 100 000 Mk. werthen Grundstücken das eine für 100 Mk. verkauft, das andere geschenkt wird, letzteres mit 100 000 Mk. in der Bilanz figurirt, während ersteres mit 100 Mk. anzusetzen ist?

c. Anlagen und sonstige dauernd zum Geschäftsbetrieb bestimmte Gegenstände (Ziff. 3) bilden eine Ausnahme von dem Princip, daß unter allen Umständen Gegenstände nie höher, als zu ihrem Werth anzusetzen sind (Simon S. 366 ff. gegen OVG. Staatsst. Bd. 4 S. 179). Die Bestimmung ist aber nur eine facultative („dürfen"); es kann sehr wohl auch bei diesen Gegenständen für angemessen erachtet werden, unter den Erwerbspreis herunterzugehen.

Anlagen (Anm. II 2 zu § 207) sind zum dauernden gewerblichen Gebrauch bestimmte Gegenstände (Behrend S. 880 Anm. 5), stabile Werthe, insbesondere Grundstücke, Maschinen, aber auch Mobilien, sowie Werthpapiere, wenn sie z. B. dazu bestimmt sind, als Caution zu dienen, oder zum Zweck dauernder Betheiligung an einer anderen Gesellschaft erworben werden (Simon S. 328). Es kommt nur auf die Bestimmung zum dauernden Geschäftsbetriebe an. Materialien und Halbfabrikate, die demnächst verarbeitet und veräußert werden sollen, fallen daher nicht unter die Bestimmung.

Bei diesen Gegenständen bestimmt das Gesetz, der früheren Praxis (JW. 88 S. 245) folgend, daß sie zum Erwerbspreise geführt werden dürfen, selbst wenn dieser den wirklichen Werth überstieg oder übersteigt. Es muß nur die Abnutzung, soweit sie erfolgt, durch Abschreibungen oder einen Erneuerungsfonds (s. Anm. III zu diesem §) in Ansatz gebracht werden.

d. Kosten der Errichtung und Verwaltung (Ziff. 4) dürfen nicht als Activa aufgenommen werden. Die entsprechende Vorschrift des früheren Gesetzes (Art. 185a Ziff. 3) sprach von Kosten der Organisation und Verwaltung und fügte hinzu, daß diese Kosten ihrem vollen Betrage nach als Ausgabe zu buchen seien. Dieser letzte Passus ist mit Recht, als nicht vollständig der Sachlage entsprechend, gestrichen. Das Wort „Errichtung" (nicht Einrichtung, wie Staub Suppl. S. 117 annimmt) statt „Organisation" ist eine augenscheinlich nur redactionelle Aenderung, von der aus den Materialien nicht festzustellen ist, wie sie in das Gesetz gekommen ist. Da eine materielle Aenderung nicht beabsichtigt war, Errichtung aber enger ist, als Organisation, so ist die Ansicht Simon's, daß es statt „Errichtung" „Einrichtung" heißen soll, und die jetzige Fassung auf einem Schreibfehler beruht (Simon S. 169), nicht von der Hand zu weisen.

Unter den in Ziffer 4 bezeichneten Kosten sind diejenigen zu verstehen, die zur Entstehung der Gesellschaft (Gründungsaufwand, besondere Vortheile, Gründerlohn, Provisionen), zur Betriebsfähigkeit derselben und zur Verwaltung zu Lasten der Gesellschaft aufgewendet sind, oder werden. Diese können als solche nicht als Activum figuriren; sind aber durch sie Werthe geschaffen, so werden sie im Erwerbspreise dieser berücksichtigt werden können, soweit sie direct für sie aufgewendet sind (Simon S. 161, Behrend S. 882 Anm. 15, Ring S. 619 Anm. 13).

Die Kosten kommen, insoweit sie unbezahlt sind, in die Passiva, soweit sie aufgewendet sind, figuriren sie im Verlustconto der Gesellschaft (Behrend S. 883 Anm. 16).

e. Forderungen sind nach ihrem vollen und, wenn sie zweifelhaft sind, nach ihrem wahrscheinlichen Werthe anzusetzen: sind sie uneinbringlich, sind sie abzuschreiben (§ 40 HGB.).

Als zweifelhaft sind sowohl die Forderungen zu betrachten, denen Einwendungen entgegenstehen, als die, deren Einbringlichkeit bedenklich erscheint. Bilanzmäßig ist der Zweifel entweder so zum Ausdruck zu bringen, daß die Forderung zu einem geringeren Betrage in das Activum kommt (Abschreibung), oder derart, daß sie in das Activum voll eingesetzt, im Passivum aber ein Delcredere fonds zur Deckung von Ausfällen geführt wird. (Anm. III zu diesem §, Anm. VI, 4 zu § 262).

Daß in den Büchern und in der Bilanz nicht die Geschäftsabschlüsse als solche, sondern nur die daraus hervorgehenden Forderungen und Schulden aufzuführen sind, ist jetzt durch die Fassung des § 38 Abs. 1 HGB. (D. S. 48) bestätigt. Trotzdem sind schwebende, noch nicht ausgeführte oder von Gegenleistungen abhängige Engagements nicht vollständig zu ignoriren, sie sind zu berücksichtigen, soweit sie den Vermögensstand der Gesellschaft beeinflussen. Inwieweit dies zu geschehen hat, ist Thatfrage. (ROHG. Bd. 24 S. 73, Simon S. 173 ff.).

f. Schulden sind ebenfalls nach ihrem gegenwärtigen Werthe zu schätzen. Dies war schon nach dem früheren Gesetz, das eine ausdrückliche Bestimmung nicht hatte (in Art. 31 fehlte das Wort „Schulden"), angenommen (Ring S. 624 Anm. 17, Staub S. 73 § 3 gegen ROHG. Bd. 12 S. 18) und ist jetzt durch die ausdrückliche Bestimmung des § 40 sanctionirt.

VI. Strafrechtliche Verantwortung tritt nach § 314 Ziffer 1 bei wissentlich falscher Darstellung und Verschleierung ein. Bei Außerachtlassung der gesetzlichen Vorschriften entsteht ferner für Vorstand und Aufsichtsrath die allgemeine civilrechtliche Haftung aus §§ 241, 249.

§ 262. Zur Deckung eines aus der Bilanz sich ergebenden Verlustes ist ein Reservefonds zu bilden. In diesen ist einzustellen:

1. von dem jährlichen Reingewinne mindestens der zwanzigste Theil so lange, als der Reservefonds den zehnten oder den im Gesellschaftsvertrage bestimmten höheren Theil des Grundkapitals nicht überschreitet;
2. der Betrag, welcher bei der Errichtung der Gesellschaft oder bei einer Erhöhung des Grundkapitals durch Ausgabe der Aktien für einen höheren als den Nennbetrag über diesen und über den Betrag der durch die Ausgabe der Aktien entstehenden Kosten hinaus erzielt wird;
3. der Betrag von Zuzahlungen, die ohne Erhöhung des Grundkapitals von Aktionären gegen Gewährung von Vorzugsrechten für ihre Aktien geleistet werden, soweit nicht eine Verwendung dieser Zahlungen zu außerordentlichen Abschreibungen oder zur Deckung außerordentlicher Verluste beschlossen wird.

Reservefonds.

(Litter. zu § 260 und Neukamp in Goldschmidt's Zeitschr. Bd. 38 S. 10 ff.)

I. Entwicklung und Princip. Das Handelsgesetzbuch in der Fassung des Ges. v. 11. Juni 70 überließ in den Art. 217 und 239a die Bildung von Reservefonds der statutarischen Bestimmung. Waren derartige Bestimmungen nicht getroffen, so konnte gegen den Widerspruch auch nur eines Aktionärs kein Theil des Gewinns zur Dotirung von Reservefonds verwendet werden (vergl. ROHG. Bd. 11 S. 118 bes. S. 122).

Demgegenüber hatte sich in der Praxis das Bedürfniß herausgestellt, vorsichtigerweise in ertragreichen Jahren gewisse Theile des erzielten Gewinnes zu Rücklagen zu verwenden, die in schlechteren Jahren dazu bestimmt waren, etwaige Verluste zu decken. Dies hat das Gesetz v. 18. Juli 84 sanctionirt, indem es in Art. 185b einen gesetzlichen zur Deckung von Bilanzverlusten dienenden Reservefonds kraft zwingender Vorschrift einführte und in Art. 185c bestimmte, daß im Uebrigen die Grundsätze, nach denen Reservefonds zu bilden seien, durch den Gesellschaftsvertrag festzusetzen seien.

Das neue HGB. hat sich dem angeschlossen, indem es den gesetzlichen, nothwendiger Weise zu bildenden Reservefonds übernahm und durch Aufnahme der Bestimmung (Ziffer 3 dieses §), daß auch Zuzahlungen von Aktionären gegen Gewährung von Vorzugsrechten unter gewissen Modalitäten in den gesetzlichen Reservefonds fließen müssen, erweiterte. Die Bestimmung des Art. 185c dagegen ist, als einestheils überflüssig, anderntheils unrichtig, weil Reservefonds unter Umständen auch durch Beschlüsse der Generalversammlung gebildet werden können, gestrichen (D. S. 100).

Danach ist der Rechtszustand folgender:

Die Bildung von Reservefonds stellt eine Ausnahme von dem allgemeinen Princip dar, daß der nach der jährlichen Bilanz sich ergebende Reingewinn unter die Aktionäre vertheilt werden muß, soweit nicht Gesetz oder Statut anders bestimmen (§ 213, § 215 Abs. 1).

Diese Ausnahme gründet sich

a. auf das Gesetz (§ 262),

b. auf Bestimmung des Statuts, welches, soweit die Vorschriften des § 262 erfüllt werden, völlig frei über Anlegung von Reservefonds verfügen kann;

c. auf Beschlüsse der Generalversammlung oder anderer Organe der Gesellschaft, soweit diesen die Anlegung von Reservefonds gestattet ist.

Soweit weder Gesetz noch Statut der Generalversammlung die Dotirung von Reservefonds übertragen, hat diese kein Recht, Gewinnbeträge von der Vertheilung auszuschließen, (vergl. jedoch Abs. 3 Satz 2 des § 271), selbst wenn sonst ethische oder wirthschaftliche Gründe zur Bildung solcher Fonds vorhanden sind (vergl. RG. Bd. 40 S. 35).

Von den eigentlichen Reservefonds sind die uneigentlichen Reservefonds, die in Wirklichkeit keine sind, zu scheiden. Diese Unterscheidung ist besonders auch in steuerrechtlicher Beziehung wichtig, da wirkliche Reserven, als Theile des Gewinns, steuerpflichtig sind.

II. Begriff des Reservefonds. Das Grundkapital der Gesellschaft (§ 178) wird

durch die Einlagen der Aktionäre gebildet. Dasselbe figurirt in der Bilanz als Passivum (§ 261 Ziffer 5). Was sich bei der Bilanz durch Zusammenrechnung der Aktiven unter Abzug der Passiven und des Grundkapitals ergiebt, ist Gewinn und an sich zu vertheilen. Durch gesetzliche oder statutarische Bestimmung wird ein Theil des Gewinns reservirt und ebenfalls im Passivum der Bilanz geführt (§ 261, Ziffer 5). Er vermehrt demnach das Vermögen der Gesellschaft und ist eine Rücklage aus dem Gewinn, der das Gesellschaftskapital über den Betrag des Grundkapitals erhöht (Behrend S. 876). Ein Reservefonds ist und bleibt begrifflich Gewinn, der nur kraft besonderer Bestimmung von der Vertheilung ausgeschlossen und dem Grundkapital zugeschlagen ist. Alle Fonds, die nicht aus dem Gewinn entnommen sind, mögen sie auch Reservefonds genannt sein, unterliegen demnach nicht den Regeln über dieselben (s. Anm. VI zu diesem §). Aus dieser Begriffsbestimmung folgt, daß eine Ueberschuldung einer Aktiengesellschaft, die Voraussetzung des Konkursverfahrens ist (§ 207 KO.), nur vorliegt, wenn Grundkapital zuzüglich Reservefonds nicht zur Deckung der Schulden ausreichen (Neukamp und Anm. IIc zu § 240).

III. Gesetzlicher Reservefonds (von Simon S. 238 Zwangsreservefonds genannt).

1. Zweck ist die Deckung eines aus der Bilanz sich ergebenden Verlustes. Nicht zulässig ist die Verwendung zur Deckung anderer Verluste, die nicht als Unterbilanz erscheinen. Hat daher die Gesellschaft im Laufe des Geschäftsjahres außerordentliche Verluste gehabt, so darf der Reservefonds dann nicht zur Deckung herangezogen werden, wenn sich trotzdem aus der Bilanz ein Gewinn ergiebt (Cosack S. 652). Eine Verwendung zu einem nicht gesetzmäßig vorgeschriebenen Zweck macht Vorstand und Aufsichtsrath (§ 241, § 249) regreßpflichtig und zwar auch den Gläubigern gemäß der in den angegebenen §§ bezeichneten Weise, da die Bestimmungen über den Reservefonds auch wesentlich im Interesse der Gläubiger gegeben sind (RG. Bd. 28 S. 51).

Streitig ist die Frage, ob der Reservefonds auch zur Deckung eines bilanzmäßigen Verlustes verwendet werden muß (dafür Simon S. 241 Anm. 265 und allgemeine Meinung; dagegen Esser S. 203, 2; Ring S. 361, 6; Hergenhahn S. 197 Nr. 4). Der ersteren Ansicht ist beizutreten. Wenn das Gesetz die Bildung eines Fonds zu einem bestimmten Zweck vorschreibt, so will es damit nicht nur die Bildung sondern auch die Verwendung dem Ermessen der Gesellschaft entziehen. Ein Beschluß der Generalversammlung oder auch eine Bestimmung des Statuts, die bestimmen, daß trotz Eintritts eines Bilanzverlustes der Reservefonds nicht angegriffen werden soll, ist nichtig (vergl. Anm. V zu diesem §).

2. Erhöhung des gesetzlichen Reservefonds ist durch das Statut, eventuell, falls die Generalversammlung frei über die Gewinnvertheilung zu beschließen hat (vergl. Anm. II, 3 zu § 213), durch deren Beschlüsse zulässig. Dies ist unbestritten; fraglich ist es, ob, wenn eine solche Erhöhung stattgefunden hat, spätere Beschlüsse, die natürlich, wenn die Erhöhung statutarisch festgesetzt war, die Voraussetzungen der Statutenänderung haben müssen, die anderweite Verwendung des über den gesetzlichen hinausgehenden Betrag beschließen können. (Dafür Neukamp S. 96, Cosack S. 653, Behrend S. 879, 20, Staub S. 611 § 8, ferner RG. Bd. 28 S. 45; dagegen Simon S. 262, Ring S. 632, 7, Esser S. 204.)

Den Vertretern der verneinenden Ansicht ist zuzugeben, daß durch das Wort „mindestens" in § 262 Ziffer 1, der Wortlaut des Gesetzes Anlaß zu der Ansicht

giebt, daß auch größere Beträge, als gesetzlich vorgeschrieben, die Natur des gesetzlichen Reservefonds haben. Dem ist aber entgegenzuhalten, daß die Ausnahmebestimmung des § 262 (vergl. Anm. I zu diesem §) insoweit strikt zu interpretiren ist, als die Beschränkung der Verfügungsfreiheit der Gesellschaft nicht weiter auszudehnen ist, als es der gesetzlich gewollte Zweck erfordert. Das Gesetz will aber nur einen bestimmten Theil des Gewinns festlegen. Will die Gesellschaft noch weitere Beträge zurücklegen, so bestimmt über diese der § nichts; bei ihnen kommt daher die allgemeine Regel, daß die Gesellschaft im Rahmen des Statuts oder durch Abänderung desselben ihre Vermögensverhältnisse frei regeln kann, zur Geltung. Die Denkschrift (S. 159) steht auf auf demselben Standpunkt.

Daß bei einer bereits bestehenden Unterbilanz der Reservefonds auch, soweit er das gesetzliche Maß übersteigt, nicht ausgeschüttet werden darf, sondern zur Deckung der Unterbilanz zu verwenden ist, ist selbstverständlich (RG. Bd. 28 S. 57).

3. Ergänzung des Reservefonds, der durch Verluste vermindert ist, hat bis zur gesetzlichen Grenze stattzufinden. Es ist jedoch von dem Gewinn (Ziffer 1 des § 262) nur der gesetzliche Betrag von $^1/_{20}$ einzustellen, nicht etwa der ganze Gewinn zur Ergänzung zu verwenden (Cosack S. 651).

4. Die Deckung des Verlustes aus dem Reservefonds muß nach Ziffer 6 des § 261 bilanzmäßig in die Erscheinung treten, d. h. es darf nicht nur dasjenige als Verlust erscheinen, was nicht gedeckt ist, sondern es muß der ganze Verlust zunächst festgestellt und die Deckung durch den Reservefonds klargestellt werden (so Simon S. 240, Staub S. 609 § 2, Puchelt S. 455 Anm. 3, dagegen Petersen S. 204, 2).

5. Eine Anlegung des Reservefonds braucht nicht stattzufinden. Die Bestimmung des Art. 185 c, die von einer solchen spricht, ist in das neue Gesetz nicht übernommen. Der Reservefonds kann lediglich ein Bilanzposten sein (OL. Dresden in Goldschmidt's Zeitschr. Bd. 35 S. 238). Ob der Vorstand ihn gesondert anlegen will, oder nicht, ist Sache seines pflichtmäßigen Ermessens. Dagegen erscheint es bei freiwilligen Reservefonds zulässig, daß das Statut oder die Generalversammlung, die dieselben einführt, die Anlegung in bestimmter Weise festsetzt.

Es ist dann nicht eine bestimmte Summe, sondern es sind die Effecten, in denen der Reservefonds anzulegen ist, Reservefonds. Eine Werthverminderung der Anlage trifft daher den Reservefonds selbst. Anders ist es bei dem gesetzlichen. Dieser besteht aus Abzügen, deren Mindesthöhe gesetzlich festgesetzt ist. Hier ist eine Festlegung in der angegebenen Weise unzulässig, da sich eventuell durch Kursverluste der Betrag des Reservefonds vermindern könnte. Legt hier der Vorstand, was an sich zulässig erscheint, den Fonds in bestimmten Werthen an, so ist hier nicht dieser, sondern ein dem Reservefonds gleicher Betrag des Vermögens der Gesellschaft in Werthen angelegt. Verluste an diesen sind Verluste der Gesellschaft; der Reservefonds bleibt bilanzmäßig durch diese Verluste unangetastet (so in Betreff des letzteren Punktes Simon S. 230 ff.).

Selbstverständlich ist, daß Effecten, in denen der Reservefonds angelegt ist, nicht als Activum in der Bilanz figuriren können (Bauer's Zeitschr. 98 S. 267).

Was die Zinsen und etwaige Kursgewinne von Papieren, in denen die Anlegung erfolgt ist, betrifft, so ist aus dem dargelegten Princip zu folgern, daß da, wo die feste Anlegung freiwilliger Reservefonds beschlossen ist, Zinsen und Gewinne

den Fonds vermehren. Sonst aber bedarf es ausdrücklicher Bestimmung durch Statut oder Generalversammlung, in Ermangelung deren Zinsen und Gewinn dem Fonds nicht zufließen (Staub S. 609 Anm. 1).

6. Bestandtheile des gesetzlichen Reservefonds.

a. Der zwanzigste Theil des jährlichen Reingewinns, bis der Reservefonds den zehnten oder den im Gesellschaftsvertrage bestimmten höheren Theil des Grundkapitals überschreitet (Ziffer 1).

Jährlicher Reingewinn ist dem Wortsinne nach der Reingewinn eines Jahres. Es ist etwas anderes, als der in § 215 bezeichnete „Reingewinn, der sich aus der jährlichen Bilanz ergiebt" und als der „bilanzmäßig durch Vergleichung der Activa mit dem Passivis nach § 261, Ziffer 6 festzustellende Gewinn". Zu dem jährlichen Reingewinn gehört daher nicht der Vortrag aus dem Vorjahre, weil dieser nicht zum jährlichen Reingewinn gehört (so Simon S. 271, Petersen S. 202, Anm. 1, Puchelt S. 456 Anm. 4; dagegen Staub S. 610 § 4, Ring S. 625 Anm. 2).

Abschreibungen, selbst wenn sie unrichtiger Weise Reservefonds genannt werden, vermindern den Reingewinn, sind daher bei Berechnung der 5% nicht in Betracht zu ziehen.

Tantiemen des Vorstands und Aufsichtsraths sind, soweit sie nach dem Jahresgewinn berechnet werden (§§ 237, 245) ein Theil des Reingewinns, daher ebenfalls mit 5% dem Reservefonds zu überweisen (so Simon S. 272, dagegen Staub S. 610 Anm. 4, der Tantiemen als Verwaltungskosten betrachtet; Ring S. 625 Anm. 2, Neukamp S. 29).

Die Dotirungspflicht hört auf, wenn der Reservefonds den zehnten Theil des Grundkapitals erreicht. Das Statut oder Aenderungen desselben können einen höheren Betrag festsetzen. Die Zuzahlungspflicht hört nicht nur auf, wenn der Reservefonds aus dem Gewinn bis zu der bezeichneten Höhe angewachsen ist, sondern überhaupt, wenn er, sei es auch aus Agiozahlungen oder sonst (Ziffer 2 und 3 dieses §) die Höhe erreicht hat (Esser S. 204).

Als Grundkapital gilt, wie auch sonst im Gesetz, das nominelle, gleichviel, ob es voll eingezahlt ist oder nicht (OL. Dresden in Goldschmidt's Zeitschr. Bd. 35 S. 238).

b. Das Agio bei Errichtung der Gesellschaft oder Erhöhung des Grundkapitals (§ 184 Abs. 2, § 278 Abs. 3). Dieses muß in den Reservefonds gelegt werden, selbst wenn derselbe schon die in Ziffer 1 § 262 bezeichnete Höhe erreicht hat.

Ob dies Agio als Gewinn anzusehen ist, oder nicht, ist streitig. Die Frage ist in steuerrechtlicher Beziehung wesentlich. Das RG. (Bd. 32 S. 247) hat die Gewinnnatur verneint, das Oberverwaltungsgericht in Preußen dagegen constant bejaht (Literatur und Entscheidungen bei Simon S. 86 Anm. 51, Behrend S. 877 Anm. 13, vergl. auch Dernburg, das Sachenrecht S. 36 Anm. 8). Neuerdings hat sich der Verwaltungsgerichtshof in Pest gegen die Gewinnnatur ausgesprochen (Goldheim 98 S. 46). Im neuen Handelsgesetzbuch ist der Ausdruck „Gewinn" durch das Wort „Betrag" ersetzt, um nicht hieraus den Schluß ziehen zu lassen, daß es sich um einen wirklichen Gewinn handelt (D. S. 159).

Selbstverständlich kommt in den Reservefonds nur der Betrag, den die Gesellschaft erzielt, nicht das Agio, das etwa die Gründer verdienen (so allgemeine Ansicht, dagegen Völderndorff S. 159).

Zur Erledigung einer früheren Streitfrage (Simon S. 276, dagegen Staub

S. 611 § 6) ist bestimmt, daß die durch die Ausgabe entstehenden Kosten abzuziehen sind. Dazu gehört außer den directen Emissionskosten auch die von dem Agio zu zahlende Einkommensteuer. Eine Provision, die den Zeichnern gewährt wird, zählt nicht zu den Kosten, die die Ausgabe verursacht. Der nach früherem Recht von Simon (S. 276) hierfür angeführte Grund, daß nicht der Betrag, sondern der Gewinn in den Reservefonds zu legen ist, ist nach neuerem Recht durch Streichung des Wortes „Gewinn" fortgefallen.

Wenn Aktionäre bei Ausgabe junger Aktien für die Berechtigung, an der Dividende des ganzen Jahres theilzunehmen, Stückzinsen zahlen, so sind diese nicht mit in den Reservefonds zu legen. Sie sind nicht Gegenwerth gegen die Aktien, sondern gegen das Recht auf Dividende; ihr Betrag wird daher nicht durch Ausgabe der Aktien erzielt (so Simon S. 278, Ring S. 628, dagegen Staub S. 611 § 6).

Da Ueberpari-Emission auch bei Ausgabe von Aktien gegen Einlagen zulässig ist (Anm. III zu § 184), so ist auch das hierbei erzielte Agio in den Reservefonds zu legen (Heinemann in DJZ. 98 S. 450).

c. Zuzahlungen auf Aktien gegen Gewährung von Vorzugsrechten ohne Erhöhung des Grundkapitals (s. Anm. III zu § 185 über die rechtliche Construction). Die Generalversammlung kann hier aber beschließen, daß diese Zuzahlungen zunächst zu außerordentlichen Abschreibungen oder zur Deckung außergewöhnlicher Verluste zu bestimmen sind; nur wenn dies nicht beschlossen wird, tritt der gesetzliche Zwang zur Einzahlung in den Reservefonds ein. Die Verpflichtung fällt fort, wenn Zuzahlungen geleistet werden, ohne daß ein Vorrecht gewährt wird.

Die vom neuen Gesetz jetzt eingeführte Bestimmung tritt mit dessen Geltung in Kraft und zwar derart, daß die Zuzahlungen, die vor dem Tage des Inkrafttretens geleistet werden, nicht unter das Gesetz fallen.

IV. Freiwillige Reservefonds.

1. Ueber diese ist, nachdem Art. 185 c. Abs. 2 nicht in das Gesetz übernommen ist, nichts bestimmt. Es entscheiden daher die allgemeinen Grundsätze (§ 213). Wie in Anm. I dargelegt ist, kann das Statut frei bestimmen, welcher Theil des Gewinns über das gesetzliche Maß hinaus in einen Reservefonds zu legen ist; ebenso können die Vorschriften des ursprünglichen Statuts durch später erfolgte Aenderungen modificirt werden.

Bestimmt das Statut nichts, so kommt es darauf an, ob der Generalversammlung statutenmäßig das Recht zusteht, frei über die Art der Gewinnvertheilung zu verfügen. In diesem Fall kann sie beliebig Reservefonds schaffen (vergl. näher Anm. II zu § 213). Ist dies nicht der Fall, so muß der Gewinn nach den Vorschriften des Statuts vertheilt werden und kann jeder Aktionär der Schaffung von Reservefonds, die nicht im Statut vorgesehen sind, widersprechen (RG. Bd. 40 S. 35, vergl. jedoch § 271 Abs. 3 Satz 2).

2. Ueber durch Statut angeordnete Reservefonds kann nur durch Statutenänderung, über durch die Generalversammlung geschaffene, durch anderweitige Generalversammlungsbeschlüsse verfügt werden und zwar kann die Aenderung bezüglich Vertheilung früher beschlossener Reservefonds bestimmt werden, ohne daß etwa ein Irrthum oder Werthminderung geltend gemacht ist (Staub in Holdheim 93 S. 365).

3. Beschließt eine Generalversammlung, einen freiwilligen Reservefonds zu vertheilen, so kann die Vertheilung nur im Anschluß an die durch die ordentliche

Generalversammlung nach Genehmigung der Jahresbilanz erfolgende Gewinnvertheilung geschehen. Freiwillige Reservefonds sind Gewinnansammlungen, Gewinn aber kann nur gemäß § 260, nicht im Laufe des Geschäftsjahres vertheilt werden.

4. Daß durch Statut oder Beschlüsse der Generalversammlung, soweit diese nach Obigem zulässig sind, die Schaffung von Reservefonds dem Vorstand oder Aufsichtsrath übertragen werden kann, ist unbedenklich (Simon S. 239).

5. Auch die freiwilligen Reserven sind unter die Passiva aufzunehmen (§ 261 Ziffer 5).

6. Tantieme für Vorstand und Aufsichtsrath ist auch von den freiwilligen Reserven nicht zu berechnen (vergl. §§ 237, 245 und Anm. dazu).

V. Folgen der Nichtbeachtung der Vorschriften über den Reservefonds.

1. Zwingend sind die Bestimmungen des § 262 und zwar sind dieselben nicht nur im Interesse der Aktionäre, sondern auch der Gläubiger gegeben. Statutenbestimmungen oder Beschlüsse der Gesellschaft, die dem zuwiderlaufen, sind daher nichtig (vergl. Anm. III, 2 zu § 250; I, 4c zu § 270). Es bedarf der Anfechtung eines derartigen Beschlusses gemäß § 271 nicht, und wird derselbe durch Versäumung der Frist auch nicht gültig (anders allgemeine Meinung, vergl. Staub S. 609 § 3, der Anfechtbarkeit annimmt).

Demnach ist auch der Registerrichter, selbst wenn die Anfechtungsfrist vorüber ist, verpflichtet, die Eintragung derartiger Beschlüsse zurückzuweisen (vergl. Anm. V, 3, 4 zu § 195).

Nichtig sind alle Beschlüsse, die den Vorschriften des § 262 zuwiderlaufen: z. B., daß weniger als der zwanzigste Theil des Gewinns in den Reservefonds zu legen ist, auch, daß der Reservefonds nie den zehnten Theil des Grundkapitals überschreiten darf, da Agio und Zuzahlungen nach gesetzlicher Bestimmung ohne Beschränkung einzulegen sind (ein Beispiel in Bauer's Zeitschr. 98 S. 220).

2. Die Grundsätze über die freiwilligen Reservefonds geben den Aktionären allgemeine Mitgliederrechte, die nur in ihrem Interesse bestimmt sind. Die Verletzung hat das Anfechtungsrecht aus § 271 zur Folge; durch Nichtanfechtung wird aber ein ihre Rechte verletzender Beschluß gültig (vergl. Anm. I zu § 271).

VI. Uneigentliche Reservefonds. Soweit ein Reservefonds nicht auf Grund freier Entschließung aus dem Gewinn entnommen ist, ist er kein wirklicher Reservefonds, sondern ein Passivposten, der den gesetzmäßigen Bilanzwerth eines Bilanzpostens richtig stellt. Eine Spezialreserve für unsichere Forderungen z. B., die auf der Passivseite die im Activum voll angenommenen Forderungen auf den wirklichen Werth herabzumindern bestimmt sind, ist kein Reservefonds, sondern dient zur Richtigstellung der Bilanz (OVG. Staatsst. Bd. 2 S. 279). Ob eine Reserve, ob eine berechtigte Abschreibung vorhanden ist, entscheidet der einzelne Fall (RG. Bd. 4 S. 104). Hervorzuheben ist (Näheres Simon S. 227, 246):

1. Der Vortrag auf neue Rechnung. Es beruht auf allgemeiner Uebung, daß ein Ueberschuß über Bruchtheile der Dividende auf neue Rechnung vorgetragen wird (Staub S. 615 § 5). In diesem Umfange kann die Generalversammlung dies beschließen. Soweit aber darüber hinaus auf neue Rechnung vorgetragen, d. h. der Gewinn von der Vertheilung ausgeschlossen wird, liegt ein freiwilliger Reservefonds vor, den nach obigen Grundsätzen die Generalversammlung nur beschließen darf, soweit dies das Statut gestattet (OVG. Bd. 5 S. 213). Neuerdings

hat das Reichsgericht (Erk. v. 26. Jan. 98 in Holdheim 98 S. 143) entschieden, daß die Generalversammlung auch über das bezeichnete Maß hinaus einen derartigen Vortrag beschließen kann, soweit sich ihr Beschluß innerhalb der Grenzen einer verständigen und vorsichtigen Geschäftsführung bewegt. Diese Entscheidung ist nach obigen Ausführungen, da sie das Princip verletzt, daß der Aktionär Anspruch auf den Reingewinn hat, soweit nicht Gesetz oder Statut entgegensteht, nicht zu billigen (vergl. jedoch auch hier Abs. 3 Satz 2 des § 271).

2. Wohlfahrts- und Unterstützungsfonds sind wirkliche freiwillige Reservefonds (OVG. Staatsst. Bd. 3 S. 30). Sie können daher nicht als Verwaltungsmaßregel vom Vorstand oder Aufsichtsrath ohne besondere Ermächtigung beschlossen werden, sondern unterliegen den Bestimmungen über Reservefonds (RG. in JW. 95 S. 454 Nr. 10, RG. Bd. 40 S. 35). Dagegen kann der Vorstand übliche Gratificationen und vorübergehende Zuwendungen selbstständig anordnen (RG. in JW. 95 S. 454 Nr. 10).

3. Dispositionsfonds zur Deckung demnächst zu erwartender Ausgaben (OVG. Staatsst. Bd. 2 S. 279) und Dividendenausgleichsfonds sind ebenfalls wirkliche Reservefonds.

4. Dagegen ist der Delcrederefonds, der dazu dient, wahrscheinliche Verluste an Forderungen, die im Activum in voller Höhe eingestellt sind, zu decken, kein Reservefonds, sondern ein gesetzlich nothwendiger Posten, der an Stelle der vorgeschriebenen Abschreibungen steht (RG. Bd. 22 S. 60, OVG. Staatsst. Bd. 1 S. 245, 362; vergl. auch Anm. III zu § 261).

Soweit dagegen ein Delcrederefonds über die vom kaufmännischen Standpunkt nothwendigen Abschreibungen hinaus, etwa zur Deckung unerwarteter Verluste gebildet wird, ist er ein wirklicher freiwilliger Reservefonds und unterliegt den Grundsätzen, die für diesen gegeben sind (Simon S. 141).

§ 263. Die im § 260 Abs. 2 bezeichneten Vorlagen sind mindestens während der letzten zwei Wochen vor dem Tage der Generalversammlung in dem Geschäftsraume der Gesellschaft zur Einsicht der Aktionäre auszulegen.

Auf Verlangen ist jedem Aktionär spätestens zwei Wochen vor dem Tage der Generalversammlung eine Abschrift der Bilanz, der Gewinn- und Verlustrechnung, der Bemerkungen des Aufsichtsraths und des Geschäftsberichts zu ertheilen.

An die Stelle des Tages der Generalversammlung tritt, falls die Ausübung des Stimmrechts von der Hinterlegung der Aktien abhängig ist, der Tag, bis zu dessen Ablauf die Hinterlegung zu geschehen hat.

Auslegung und Abschriftsertheilung.

I. Auslegung der Vorlagen während der letzten zwei Wochen vor der Generalversammlung. (Neu hinzugefügt ist Absatz 3 der mit §§ 255 Abs. 2, 256 Abs. 2 correspondirt.) Offen zu legen sind nach der jetzigen Fassung auch die Bemerkungen des Aufsichtsraths, was früher streitig war. (Dagegen für früheres Recht Esser S. 188 Anm. 4.)

II. Abschrift ist an jeden Aktionär auf Verlangen zu ertheilen. Auch hier ist das Recht auf Abschrift der Bemerkungen des Aufsichtsraths gegeben. Die Ab-

schriften wurden nach früherem Recht auf Kosten der Aktionäre ertheilt. Diese Bestimmung ist jetzt gestrichen; es hat demnach die Gesellschaft die Kosten zu tragen.

Eine Abschrift auch nach stattgehabter Generalversammlung zu geben, ist die Gesellschaft nicht verpflichtet; der § 263 giebt seiner Stellung nach Bestimmungen über die Vorbereitung der Generalversammlung; aus ihm ist daher das weitergehende Recht nicht zu folgern; ebensowenig ergiebt sich aber aus sonstigen Bestimmungen oder aus der Natur der Sache (so für früheres Recht Behrend S. 885 Anm. 6, Petersen S. 530; dagegen Esser S. 189 Arm. 5; Puchelt S. 608 Anm. 6).

III. Das hier gegebene Recht ist **Sonderrecht** (allgemeines Mitgliedsrecht) jedes Aktionärs, das ihm weder durch Statut noch durch Generalversammlungsbeschlüsse entzogen werden kann. Das Recht auf Auslegung (nicht das auf Ertheilung von Abschriften) kann durch Ordnungsstrafen erzwungen werden (§ 319). Außerdem macht sich der Vorstand durch Nichtbeachtung der Vorschriften nach § 241 haftbar; auch kann jeder Aktionär die Beschlüsse der Generalversammlung wegen Vergehens gegen die Bestimmungen des § 263 anfechten. Dieser Klage kann nicht einmal entgegengesetzt werden, daß der Anfechtungskläger selbst durch Denunciation bei der Staatsanwaltschaft und darauf erfolgte Beschlagnahme der Vorlagen deren rechtzeitige Auslegung verhindert habe. In solchem Fall muß die Generalversammlung verschoben werden (RG. v. 23. Nov. 92 in Holdheim 93 S. 47). Andererseits regelt aber der § auch die Rechte der einzelnen Aktionäre in Betreff der Einsicht von Vorlagen ꝛc. ausschließlich. Ein weitergehendes Recht auf Büchereinsicht oder auf Vorlegung von sonstigen Papieren, die hier nicht aufgeführt sind, hat der Aktionär nicht.

§ 264. Die Verhandlung über die Genehmigung der Bilanz ist zu vertagen, wenn dies in der Generalversammlung mit einfacher Stimmenmehrheit beschlossen oder von einer Minderheit, deren Antheile den zehnten Theil des Grundkapitals erreichen, verlangt wird, auf Verlangen der Minderheit jedoch nur, soweit von ihr bestimmte Ansätze der Bilanz bemängelt werden.

Ist die Verhandlung auf Verlangen der Minderheit vertagt, so kann von dieser eine erneute Vertagung nur gefordert werden, wenn über die in der früheren Verhandlung bemängelten Ansätze der Bilanz die erforderliche Aufklärung nicht ertheilt worden ist.

Vertagung.

I. Voraussetzung ist:

1. entweder ein Antrag der Mehrheit (Mehrheit der abgegebenen Stimmen § 251), zulässig ohne weitere Begründung,

2. oder Antrag der Minderheit, die mindestens $^1/_{10}$ des Grundkapitals vertritt, wenn bestimmte Ansätze der Bilanz bemängelt werden.

Wird die so begründete Vertagung abgelehnt, so ist der Beschluß der Generalversammlung gemäß § 271 anfechtbar. Das Recht auf Vertagung, wie es hier gegeben ist, kann auch durch das Statut nicht verkürzt werden.

II. Wirkung der Vertagung ist, daß eine neue Generalversammlung stattfindet, nicht etwa eine Fortsetzung der alten, da nach dem Wortlaut des Gesetzes

nicht die Generalversammlung sondern die Verhandlung vertagt wird. Einzuberufen hat die neue Generalversammlung der Vorstand; falls er zögert, haben die Aktionäre die Mittel des 254.

III. Nach früherem Recht war es streitig, ob nur eine **einmalige Vertagung** zulässig sei. Abs. 3 entscheidet diese Frage dahin, daß nochmalige Vertagung zulässig ist, wenn auf Verlangen der Minderheit vertagt war und die Minderheit eine Vertagung fordert, weil über die früher bemängelten Ansätze die erforderliche Aufklärung nicht ertheilt ist.

Daß dieser letztere Ausdruck nicht bestimmt ist, ist zuzugeben (Staub, Suppl. S. 116); er giebt aber dem Proceßrichter, der bei der Anfechtung in letzter Linie darüber zu entscheiden hat, ob die Vertagung gerechtfertigt war, eine genügende Handhabe zur Entscheidung.

Dagegen erscheint die Fassung des Abs. 3 deswegen nicht präcis, weil nicht entschieden ist, ob *die Mehrheit* eine *neue* Vertagung beantragen kann. Man sollte an sich annehmen, daß die Mehrheit jederzeit vertagen kann (so Petersen S. 537 Anm. 3). Dies ist aber deswegen nicht richtig, weil es ein allgemeines, durch die Majorität unentziehbares Mitgliedsrecht jedes einzelnen ist, daß die Jahresbilanz von der ordentlichen, d. h. zu diesem Zweck einberufenen Generalversammlung genehmigt wird (so für früheres Recht Puchelt S. 610 Anm. 4, Ring S. 599 Anm. 6, Hergenhahn Generalvers. S. 67, Staub S. 598 § 5). Macht das Gesetz im § 264 hiervon eine Ausnahme, indem es neue Vertagung zuläßt, so ist dies nicht ausdehnend zu interpretiren.

Danach ist jetzt der Rechtszustand folgender:

1. Hat die *Mehrheit* ohne weitere Begründung Vertagung beantragt, so kann bei der neuen Verhandlung keine weitere Vertagung eintreten,

2. hat die *Mehrheit* die Vertagung *unter Bemängelung bestimmter Positionen* durchgesetzt, so ist eine neue Vertagung zulässig, wenn die Mehrheit in der ersten Versammlung mindestens 10% des Grundkapitals besaß und in der zweiten Versammlung Aktionäre, die mindestens ebensoviel besitzen, die Vertagung gerechtfertigter Weise beschließen.

3. hat eine *Minderheit* den bezeichneten Antrag unter Bemängelung vertagt, so kann eine gleiche Minderheit („von dieser" im 2. Absatz ist nicht dahin zu verstehen, daß *dieselbe* Minderheit stimmt), die Vertagung beantragen.

Danach wird es jedenfalls, selbst wenn in der ersten Versammlung eine Mehrheit für die Vertagung ist, zweckmäßig sein, wenn diese bestimmte Positionen bemängelt. Denn ohne dies ist eine erneute Vertagungsmöglichkeit nicht gegeben.

Die Bemängelung bestimmter Positionen ist kein *Protest* im Sinne des § 271, der nur gültig ist, wenn er zu Protokoll gegeben wird; es genügt mündliche Bemängelung.

§ 265. Nach der Genehmigung durch die Generalversammlung ist die Bilanz sowie die Gewinn- und Verlustrechnung unverzüglich durch den Vorstand in den Gesellschaftsblättern bekannt zu machen.

Die Bekanntmachung sowie der im § 260 bezeichnete Geschäftsbericht nebst den Bemerkungen des Aufsichtsraths ist zum Handelsregister einzureichen. Zum Handelsregister einer Zweigniederlassung findet die Einreichung nicht statt.

Bekanntmachung.

I. Gegenstand der Bekanntmachung. In Erledigung früherer Streitfragen ist jetzt bestimmt, daß außer der Bilanz auch die Gewinn- und Verlustrechnung zu veröffentlichen ist. Streitig ist der Umfang der Veröffentlichung. Vielfach haben Gesellschaften zum Zweck der Veröffentlichung eine Kürzung vorgenommen. Die D. (S. 100) hält es für rathsam, diese Praxis gutzuheißen, im Gesetz aber hat dies Ausdruck nicht gefunden. Da ausdrücklich bestimmt ist, daß die Bilanz zu veröffentlichen ist, in den bisherigen §§ aber immer von der der Generalversammlung vorgelegten und von ihr genehmigten Bilanz die Rede ist, so kann man auch in diesem § darunter nichts anderes verstehen. Die Veröffentlichung hat also so zu geschehen, wie die Bilanz der Generalversammlung vorgelegt und von ihr genehmigt ist (so für das mit dem jetzigen in den Worten übereinstimmende frühere Recht Behrend S. 887 Anm. 15, OL. Karlsruhe v. 13. März 97 in Bauer's Zeitschr. 97 S. 33).

Der Geschäftsbericht sowie der Entlastungsbeschluß sind nicht zu veröffentlichen.

II. Dem **Registerrichter** ist, wie ebenfalls in Erledigung früherer Streitfragen entschieden ist, nicht die Bilanz, sondern die Bekanntmachung nebst Geschäftsbericht sowie den Bemerkungen des Aufsichtsraths (§ 260 Abs. 2) einzureichen. Einzutragen hat derselbe nichts, so daß ihm eine materielle Prüfung der eingereichten Vorlagen nicht zusteht (so Johow Bd. 12 S. 25, OL. Hamburg v. 2. Mai 98 in Holdheim 98 S. 193). Da aber der Richter nach § 14 den Vorstand zu der Einreichung durch Ordnungsstrafen anhalten kann, da ferner eine vorschriftsmäßige Einreichung der Bekanntmachung voraussetzt, daß diese selbst ordnungsmäßig erfolgt ist, so folgt hieraus daß der Richter die ordnungsmäßige Publication dadurch erzwingen kann, daß er den Vorstand durch Ordnungsstrafen zu derselben anhält (so auch D. S. 160).

Prüfung durch Revisoren. §§ 266, 267.

§ 266. Die Generalversammlung kann mit einfacher Stimmenmehrheit die Bestellung von Revisoren zur Prüfung der Bilanz oder zur Prüfung von Vorgängen bei der Gründung oder der Geschäftsführung beschließen.

Ist in der Generalversammlung ein Antrag auf Bestellung von Revisoren zur Prüfung eines Vorganges bei der Gründung oder eines nicht länger als zwei Jahre zurückliegenden Vorganges bei der Geschäftsführung abgelehnt worden, so können auf Antrag von Aktionären, deren Antheile zusammen den zehnten Theil des Grundkapitals erreichen, Revisoren durch das Gericht, in dessen Bezirke die Gesellschaft ihren Sitz hat, ernannt werden.

Dem Antrag ist nur stattzugeben, wenn glaubhaft gemacht wird, daß bei dem Vorgang Unredlichkeiten oder grobe Verletzungen des Gesetzes oder des Gesellschaftsvertrags stattgefunden haben. Die Antragsteller haben die Aktien bis zur Entscheidung über den Antrag zu hinterlegen und glaubhaft zu machen, daß sie seit mindestens sechs Monaten, von der Generalversammlung zurückgerechnet, Besitzer der Aktien sind.

Vor der Ernennung sind der Vorstand und der Aufsichtsrath zu hören. Die Ernennung kann auf Verlangen von einer nach freiem Ermessen zu bestimmenden Sicherheitsleistung abhängig gemacht werden.

Ernennung von Revisoren.

(Vergl. Hergenhahn, Hergang bei Gründung von Aktiengesellschaften in Gruchot 33 S. 593 ff. und Schmidt, die civilrechtliche Gründerverantwortlichkeit S. 88 ff.).

I. Aenderung des bisherigen Rechts. Schon das frühere Recht kannte neben der in §§ 192 ff. behandelten Revision im Gründungsstadium die Bestellung von Revisoren zur Prüfung von Gründungshergängen ꝛc. auf Antrag einer Minderheit von Aktionären durch das Gericht (Art. 222 a) und zur Prüfung der Bilanz durch die Generalversammlung (Art. 239 a).

Das neue Handelsgesetzbuch hat die Bestellung von Revisoren unter Zusammenfassung beider Fälle in §§ 266, 267 einheitlich geregelt. Der frühere Mißstand, daß die Vorschriften über das Verhalten des Vorstands gegenüber den Revisoren und über die Behandlung des Revisionsberichts, die nur für den Fall der gerichtlichen Ernennung geregelt waren, nicht auch für den Fall der Ernennung durch die Generalversammlung Geltung hatten, ist damit beseitigt (D. S. 160). Auch die Competenz und das Verfahren haben eine Neuregelung erhalten.

II. Ernennung von Revisoren durch die Generalversammlung.

1. Zu beschließen hat die Generalversammlung d. h. jede, sowohl eine ordentliche, wie eine außerordentliche. Der Ansicht, die nach früherem Recht bei Ernennung von Revisoren zur Prüfung der Bilanz vorherige Ankündigung nicht verlangte (bes. Petersen S. 536; dagegen Esser S. 191), kann jetzt nicht mehr beigetreten werden. Es ist im § 266 ein Unterschied zwischen Revision zur Prüfung der Bilanz und anderweitiger Revision nicht gemacht. Da nun bei letzterer sicherlich vorherige Ankündigung nöthig ist, so kann man, ohne dem Gesetze Zwang anzuthun, für den ersten Fall nicht anders entscheiden; dies umsomehr, als doch, um eine Ausnahme von der allgemeinen Regel des § 256 Abs. 2 zu constituiren, eine ausdrückliche Bestimmung nöthig gewesen wäre. Man kann auch nicht (mit Staub S. 596 § 1) sagen, daß „Prüfung oder Genehmigung der Bilanz" die Bestellung von Revisoren in sich schließt, da der „Gegenstand" (§ 256 Abs. 2) des Beschlusses bei beiden ein anderer ist.

Wollen daher Aktionäre den Antrag auf Revision stellen, so müssen sie die Ankündigung event. durch das ihnen nach § 254 zustehende Minderheitsrecht, erzwingen. Haben sie dies unterlassen und es stellt sich das Bedürfniß einer Revision bei der Verhandlung heraus, so haben sie gemäß § 264 Vertagung zu beantragen und event. zugleich den Antrag zu stellen, die Revision auf die Tagesordnung der nächsten Generalversammlung zu setzen. Dieser letztere Antrag ist ohne vorherige Ankündigung möglich (§ 256 Abs. 3).

2. Die Bestellung von Revisoren erfordert einfache Stimmenmehrheit. Die besondere Hervorhebung dieses an sich selbstverständlichen Punkts soll bedeuten, daß das Recht durch das Statut nicht beschränkt werden kann, also zwingendes Recht ist (D. S. 161). Mit Recht hebt Staub (S. 525 § 3) gegen Behrend (S. 866 Anm. 8) hervor, daß die Befugniß statutarisch auch nicht erweitert, also an die Beschlußfassung durch eine geringere Anzahl Aktien, als die Majorität, geknüpft werden

kann. Die Richtigkeit dieser Ansicht folgt aus der allgemeinen Regel des § 251 Abs. 1 (vergl. Anm. II dazu) und die Vergleichung des Wortlauts des § 266 und des § 254, in welchem letzteren im Gegensatz zu diesem § dem Statut die Befugniß, das Recht an eine geringere Anzahl Aktien zu knüpfen, ausdrücklich ertheilt ist.

Daß das Statut generell die Revision jeder Bilanz durch besondere Revisoren anordnen kann, ist nicht zweifelhaft (Kayser S. 167 Anm. 2).

3. Die Revisoren werden ernannt zur Prüfung

a. der Bilanz,

b. eines Vorgangs bei der Gründung,

c. eines Vorgangs bei der Geschäftsführung (auch während der Liquidation anwendbar § 294, 2; D. S. 161),

und zwar bei ersterer sowohl in Betreff der letzten, wie früherer Bilanzen, selbst wenn diese genehmigt sind; bei den Vorgängen ebenfalls ohne Rücksicht auf die inzwischen verflossene Zeitdauer. Nur bei dem Nachsuchen der gerichtlichen Ermächtigung (Abs. 2 dieses §) kommt die Zeitbeschränkung in Frage.

4. Giebt die Generalversammlung dem gestellten Antrage statt, so erfolgt die Revision mit den in § 267 statuirten Maßnahmen.

III. Ernennung von Revisoren durch das Gericht.

1. Voraussetzungen.

a. Ablehnung des gestellten Antrags auf Revision durch die Generalversammlung. Nicht nothwendig ist, daß der Antrag von denselben Aktionären gestellt war, die den Antrag an das Gericht stellen (Hergenhahn, Generalvers. S. 91). Dagegen ist, im Gegensatz zum früheren Recht („Antrag auf Prüfung" in Art. 222 a, gegen „Antrag auf Bestellung von Revisoren" in § 266) erforderlich, daß auch der Antrag in der Generalversammlung auf Bestellung von Revisoren ging. Der Ablehnung gleich steht Vereitlung oder Verschleppung des gestellten Antrags (Schmidt, Gründerverantwortlichkeit S. 89).

b. Die drei zu II, 3 als Gegenstände der Revision bezeichneten Thatsachen werden, falls der Antrag abgelehnt ist, verschieden behandelt.

α. Ist Prüfung der Bilanz abgelehnt, so hat es hierbei sein Bewenden.

β. Bei Ablehnung der Prüfung eines Gründungsvorgangs ist gerichtlicher Antrag zulässig, ohne daß die Zeit, die der Vorgang zurückliegt, in Betracht kommt. Der allgemeinen Ansicht, daß, mit Rücksicht auf die nach § 206 in fünf Jahren eintretende Verjährung der Gesellschaftsansprüche gegen die Gründer, Vorgänge die länger als fünf Jahre zurückliegen, nicht in Betracht kommen, ist nicht beizustimmen. Abgesehen davon, daß hierfür jeder Anhalt im Gesetz fehlt, ist zu beachten, daß aus der Gründung sich noch andere Schadensersatzansprüche ergeben können, als die in § 202 geregelten (vergl. Anm. I, 2 zu § 202), ferner daß die Verjährung trotz Ablauf der fünf Jahre, z. B. in Folge Unterbrechung, nicht abgelaufen zu sein braucht. Der Richter kann bei seiner Prüfung des gestellten Antrags die Thatsache, daß fünf Jahre verflossen sind, berücksichtigen; ganz auszuschließen ist aber der Antrag nicht.

γ. Ist die Prüfung eines Vorgangs bei der Geschäftsführung abgelehnt, so ist gerichtlicher Antrag nur zulässig, wenn der Vorgang nicht länger als zwei Jahre zurückliegt. Nach der allgemeinen Ansicht sind diese zwei Jahre von der Stellung des Antrags zurückzurechnen, weil sonst der Antrag unbefristet wäre (Staub S. 525 § 2). Dieser Grund ist unrichtig. Der Richter, der Revisoren er-

nennen „kann" (s. Anm. III, 2a zu diesem §), wird es in der Hand haben, einen Antrag, der erst längere Zeit nach stattgehabter Generalversammlung erfolgt, zurückzuweisen, wenn ihm nicht ein Grund der Verzögerung nachgewiesen wird. Andererseits bedeutet eine derartige Berechnung eine große Erschwerung des Aktionärrechts. Es ist daher, da auch aus dem Gesetz nichts gegen diese Ansicht anzuführen ist, anzunehmen, daß es genügt, wenn der Vorgang innerhalb zweier Jahre vor der Generalversammlung erfolgt ist (so auch Kayser S. 136 Anm. 9). Die Frist ist gemäß § 186 BGB. zu berechnen.

c. Eine Minderheit, die mindestens den zehnten Theil des Grundkapitals besitzt, muß den Antrag stellen, der entweder von allen Antragstellern oder von einem gemeinsamen Bevollmächtigten unterschrieben sein muß. Die Aktien werden nach ihrem Nennwerth berechnet, gleichviel ob sie vollbezahlt sind oder nicht, Interimsscheine haben gleiche Kraft, ebenso ist es irrelevant, ob es sich um Stamm- oder Prioritätsaktien handelt.

Trotz des Ausdrucks „Aktionäre" genügt ein Aktionär (wie bei Anm. 2, II zu § 254).

d. Es ist der Besitz der Aktien während mindestens 6 Monate vor der Generalversammlung glaubhaft zu machen.

Ueber die Mittel der Glaubhaftmachung bestimmt § 294 CPO., daß man sich aller Beweismittel, mit Ausnahme der Eideszuschiebung bedienen kann, daß auch die Versicherung an Eidesstatt zulässig ist; daß aber eine Beweisaufnahme, die nicht sofort erfolgen kann, unstatthaft ist. Genügen wird im Allgemeinen Uebereichung einer Banquierrechnung, die von einem länger als sechs Monate zurückliegenden Tage datirt ist. „Besitz" der Aktien ist hier wie sonst im Aktienrecht (vergl. §§ 252, 254) nicht im technischen Sinne gebraucht, sondern bedeutet Eigenthumsbesitz. Zugerechnet wird bei Universalsuccession, nicht bei Singularcession die Zeit des Vorgängers (Hergenhahn in Gruchot 93 S. 599).

Selbstverständlich muß nicht der Besitz von Aktien, sondern derselben Aktien („der" in Abs. 3 dieses §) nachgewiesen werden.

Bei Namensaktien ist nöthig, daß der Antragsteller zur Zeit des Antrags in das Aktienbuch eingetragen ist (§ 223 Abs. 3), nicht aber ist dies während der ganzen sechs Monate nothwendig.

Bestehen die Aktien geringere Zeit als sechs Monate, so genügt der Besitz seit der Entstehung (Litthauer S. 279 Anm. c).

e. Es ist Hinterlegung der Aktien nachzuweisen. Diese erfolgt nach den landesgesetzlichen Bestimmungen (für Preußen Gesetz vom 14. März 79). Da die Hinterlegung keinen Sicherstellungszweck hat, so sind die Aktien nach Erledigung des Antrags herauszugeben.

f. Endlich ist es glaubhaft zu machen (vergl. zu d), daß Unredlichkeiten oder grobe Verletzungen des Gesetzes oder Statuts stattgefunden haben.

2. Ernennung der Revisoren durch das Gericht.

Liegen alle ad 1 genannten Voraussetzungen vor, so kann das Gericht Revisoren ernennen.

a. Es war bereits nach früherem Gesetz, das in Art. 222a diese Bestimmung in etwas anderem Wortlaut hatte, zweifelhaft, ob das Gericht, wenn alle Voraussetzungen vorliegen, Revisoren ernennen muß, oder ob einer freien Prüfung

der gestellten Anträge Raum gegeben ist (für letzteres Esser S. 151 Anm. 4, Petersen S. 438, Behrend § 67 Anm. 16; dagegen allgem. Ansicht).

Die jetzige Fassung, insbesondere die des Absatz 3: „dem Antrag ist nur stattzugeben, wenn ꝛc." giebt eine directe Entscheidung auch nicht, denn sie läßt die Frage offen, ob dem Antrag auch unbedingt stattzugeben ist, wenn ꝛc. Da aber der Wortlaut des § 266 völlig identisch ist mit dem des § 254 Abs. 3, bei dem allgemein freies sachgemäßes Ermessen angenommen wird, da ferner nach sonstigem Sprachgebrauch des Gesetzes die stricte Vorschrift an das Gericht durch andere Worte (z. B. ist, hat, zu . . . .) ausgedrückt wird (z. B. § 198 Abs. 1 und 2, § 201 Abs. 2, besonders die gleiche Bestimmung für Ernennung von Revisoren im Gründungsstadium § 192 Abs. 2), so ist anzunehmen, daß das Gericht trotz Vorliegens aller Voraussetzungen den Antrag ablehnen kann, z. B. wenn es darin nur eine Chicane gegen die Gesellschaft erblickt.

b. Zuständig war früher das Landgericht. Jetzt entscheidet über die Zuständigkeit, sowie das früher sehr streitige (RG. Bd. 32 S. 61) Verfahren das Gesetz v. 17. Mai 98, welches in § 145 das Amtsgericht für competent erklärt. Das Verfahren ist das der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Nach ausdrücklicher Bestimmung in Absatz 3 des § 266 sind Vorstand und Aufsichtsrath zu hören, was nach § 146 des Gesetzes v. 17. Mai 98 zweifelhaft wäre.

Gegen die ergehende Verfügung findet nach § 146 sofortige Beschwerde, gegen die Entscheidung des Beschwerdegerichts nach §§ 27—29 weitere sofortige Beschwerde statt.

c. Das Gericht kann vor der Ernennung eine Sicherheitsleistung von den Antragstellern fordern. Das Gericht kann bestimmen, daß die Sicherheit durch die hinterlegten Aktien gestellt wird (so RG. Bd. 37 S. 112 für den jetzt nicht mehr praktischen Fall der Anfechtungsklage, hier analog anzuwenden).

Die Sicherheit haftet der Gesellschaft für den ihr entstandenen Schaden (§ 267 Abs. 3). Sie ist daher nur mit Zustimmung der Gesellschaft, die eventuell durch Klage zu erzwingen ist, herauszugeben.

IV. Rechtliche Stellung der Revisoren.

1. Dritten gegenüber sind sowohl die von der Generalversammlung gewählten, als die vom Richter ernannten Revisoren Hülfspersonen bezw. Organe der Gesellschaft. Insbesondere bei Prüfung der Bilanz, die an sich nach § 260 die Generalversammlung vorzunehmen hat, die sie aber nach § 266 den Revisoren übertragen kann, wird es so angesehen, als wenn die Generalversammlung selbst durch ihre Organe die Prüfung vorgenommen hätte. Die Wahrnehmungen, die die Revisoren machen, muß also die Gesellschaft gegen sich gelten lassen (ROHG. Bd. 22 S. 277).

2. Der Gesellschaft gegenüber gilt das Verhältniß der von dem Gericht angestellten Revisoren als Ausübung eines öffentlichen Amtes (vergl. das zu Anm. II, 5 zu § 192 Gesagte, auch hier anwendbar). Da die Revisoren zur Uebernahme nicht verpflichtet sind, auch das Gericht keine Zwangsmittel gegen sie hat, so sind, falls sie ablehnen oder die Prüfung verzögern, vom Gericht andere zu bestellen. Jedenfalls liegt in der Befugniß zur Bestellung auch die der Abberufung.

Bestellt die Generalversammlung Revisoren, so kommen, je nachdem Unentgeltlichkeit oder Entgeltlichkeit vorausgesetzt ist, die Vorschriften über den Auftrag (§§ 662 ff. BGB)., oder über den Dienstvertrag (§§ 611 ff.) zur Anwendung. Ein Werkvertrag wird nicht anzunehmen sein, da Gegenstand des Vertrages nicht ein zu

producirendes Werk, sondern die einzelnen Arbeiten der Prüfung sind. Im Uebrigen wird es auf diese Unterscheidungen im Wesentlichen nicht ankommen. Da es sich um eine Geschäftsbesorgung handelt, so finden auf das Verhältniß nach § 675 BGB. in jedem Fall die wesentlichen Vorschriften über den Auftrag Anwendung.

Ob eine Honorirung, falls nichts verabredet ist, als stillschweigend vereinbart gilt, ist Thatfrage (§ 612 BGB., RG. in Holdheim 94 S. 241), insbesondere wird nicht anzunehmen sein, daß ein Rechtsanwalt, der zugleich Aktionär ist, wenn er die Bestellung als Revisor annimmt, besonders liquidiren kann. Denn diese wesentlich thatsächliche Prüfung gehört im Allgemeinen nicht zu seinen Berufspflichten, und nur bei diesen ist anzunehmen, daß sie nur gegen Entgelt ausgeübt werden.

§ 267. Der Vorstand hat in den Fällen des § 266 den Revisoren die Einsicht der Bücher und Schriften der Gesellschaft und die Untersuchung des Bestandes der Gesellschaftskasse sowie der Bestände an Werthpapieren und Waaren zu gestatten.

Der Bericht über das Ergebniß der Prüfung ist von den Revisoren unverzüglich dem Handelsregister einzureichen und von dem Vorstande bei der Berufung der nächsten Generalversammlung als Gegenstand der Beschlußfassung anzukündigen. Zum Handelsregister einer Zweigniederlassung findet die Einreichung des Berichts nicht statt.

Im Falle des § 266 Abs. 2 beschließt die Generalversammlung, ob die entstandenen Kosten von der Gesellschaft zu tragen sind. Wird der Antrag auf Ernennung von Revisoren durch das Gericht zurückgewiesen oder erweist er sich nach dem Ergebnisse der Prüfung als unbegründet, so sind die Aktionäre, welchen eine böswillige Handlungsweise zur Last fällt, für einen der Gesellschaft durch den Antrag entstehenden Schaden als Gesammtschuldner haftbar.

Pflichten des Vorstandes und Kosten.

I. Pflichten des Vorstandes.

1. Es ist die **Einsicht** aller Bücher und Schriften zu gestatten und zwar in allen Fällen des § 266, daher sowohl den von der Generalversammlung als den vom Richter ernannten Revisoren. Die Antragsteller haben das Recht der Einsicht nicht.

2. Der Bericht ist dem Handelsregisterrichter einzureichen, der ihn zu den Akten nimmt, aber nicht veröffentlicht. Dagegen ist die Einsicht jedem gestattet (§ 9).

3. Ferner ist der Bericht bei der Berufung der nächsten Generalversammlung als Gegenstand der Beschlußfassung anzukündigen. Eine besondere Generalversammlung braucht der Vorstand nicht zu berufen; wollen die Aktionäre nicht bis zur nächsten ordentlichen warten, so können sie gemäß § 254 Berufung beantragen.

4. Dieselben Pflichten wie der Vorstand hat der Liquidator (§ 298 Abs. 2).

5. Zur Erfüllung der ihnen nach § 267 obliegenden Verpflichtungen sind Vorstand und Liquidatoren durch Ordnungsstrafen anzuhalten (§ 319).

II. Kosten. Daß die Gesellschaft die Kosten der von der Generalversammlung beschlossenen Revision zu zahlen hat, ist selbstverständlich. Im Fall der Ernennung von Revisoren durch den Richter kann sie Uebernahme der Kosten, zu denen die

Kosten des Gerichtsverfahrens und das Honorar der Revisoren gehört, beschließen. Thut sie dies nicht, so haben die Antragsteller die Kosten zu tragen, da sie dem Gericht verantwortlich sind (vergl. Anm. IV zu § 254).

III. Schadensersatz kann die Gesellschaft, wenn der Antrag auf Bestellung von Revisoren zurückgewiesen ist oder die Prüfung Anstände nicht ergiebt, von Aktionären verlangen, denen eine böswillige Handlungsweise nachgewiesen werden kann. (Ueber Böswilligkeit vergl. Anm. IV, 1 b zu § 202.)

Geltendmachung der Gesellschaftsansprüche aus der Gründung und der Geschäftsführung. §§ 268—270.

(Vergl. Schmidt, die civilrechtliche Gründerverantwortlichkeit S. 73 ff., Hergenhahn, Berufung und Thätigkeit der Generalversammlung S. 101 ff., Hergenhahn, Hergang bei Gründung von Aktiengesellschaften in Gruchot 1893 S. 301 ff.)

§ 268. Die Ansprüche der Gesellschaft aus der Gründung gegen die nach den §§ 202 bis 204, 208 verpflichteten Personen oder aus der Geschäftsführung gegen die Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsraths müssen geltend gemacht werden, wenn es in der Generalversammlung mit einfacher Stimmenmehrheit beschlossen oder von einer Minderheit, deren Antheile den zehnten Theil des Grundkapitals erreichen, verlangt wird.

Zur Führung des Rechtsstreits kann die Generalversammlung besondere Vertreter wählen. Ist die Geltendmachung des Anspruchs von der Minderheit verlangt, so können die von dieser bezeichneten Personen durch das Gericht des Sitzes der Gesellschaft als deren Vertreter zur Führung des Rechtsstreits bestellt werden. Im Uebrigen bewendet es bei den Vorschriften des § 247; diese kommen auch dann zur Anwendung, wenn die Geltendmachung des Anspruchs von der Minderheit verlangt ist.

Antrag auf Geltendmachung.

I. Princip. Das Gesetz giebt der Gesellschaft in den §§ 202—204 und 208 Ansprüche gegen die aus der Gründung verpflichteten Personen, ferner gemäß §§ 241, 249 gegen Vorstand und Aufsichtsrath aus ihrer Geschäftsführung, denen sich, wie Art. 223 des früheren Gesetzes ausdrücklich bestimmte, und jetzt durch die allgemeine Klausel des § 298 Abs. 2 festgesetzt ist, die Ansprüche gegen die Liquidatoren anschließen.

Wenn das Gesetz über die Verfolgung dieser Ansprüche, die der Gesellschaft als solcher, nicht den einzelnen Aktionären zustehen (über die Rechte dieser vergl. § 202 Anm. I, 1 und 2 und Anm. VI zu § 241), nichts Näheres bestimmt hätte, würde die Majorität es in der Hand haben, die Durchführung durch Ablehnung aller dahin zielenden Ansprüche in der Generalversammlung zu vereiteln. Um dies zu hindern, hat das Gesetz folgende ineinandergreifende Vorschriften erlassen:

1. Die Ansprüche sind zu erheben, wenn es eine Minderheit, die $^1/_{10}$ des Grundkapitals repräsentirt, verlangt (§ 268 Abs. 1).

2. Die Generalversammlung kann in jedem Fall besondere Vertreter zur Führung des Rechtsstreits bestellen (§ 268 Abs. 2 Satz 1).

3. Wird der Rechtsstreit auf Verlangen der Minderheit geführt, so kann diese bei dem Gericht die Bestellung von Vertretern beantragen (§ 268 Abs. 2 Satz 2).

4. Vergleiche und Verzichte der Ansprüche aus der Gründung sind nur unter den in § 205 angegebenen Beschränkungen zulässig; ist aber Seitens der Minderheit die Geltendmachung des Anspruchs bereits verlangt, müssen die ferneren Voraussetzungen des § 270 vorliegen.

5. Vergleiche und Verzichte hinsichtlich der Ansprüche aus der Geschäftsführung, deren Geltendmachung die Minderheit verlangt hat, sind nur mit der Beschränkung des § 270 zulässig.

II. Verfolgung der Ansprüche durch Vorstand und Aufsichtsrath. Nach dem Zusammenhang der Bestimmungen und der Tendenz des Gesetzes sind die Vorschriften gegeben, um das Recht der Aktionäre zu erweitern. §§ 268 ff. handeln danach nur von dem durch die Mehrheit oder Minderheit zum Ausdruck gebrachten Willen der Aktionäre. Sicherlich aber wollte das Gesetz nicht die daneben bestehende Befugniß, sowie die Pflicht des Vorstands und, in den Fällen des § 247 des Aufsichtsraths, beseitigen, wegen der hier bezeichneten Ansprüche selbstständig ohne Genehmigung der Generalversammlung oder auch gegen deren Willen vorzugehen. Dies ist auch bisher allgemein angenommen worden (Cosack S. 678 Anm. 19, Ring S. 482 Anm. 2, Staub S. 529 § 2; dagegen RG. Bd. 18 S. 61, während das RG. in Holdheim 97 S. 39 den Konkursverwalter jedenfalls ohne Genehmigung der Generalversammlung klagen läßt, die Frage allgemein aber nicht entscheidet. Ueber die Stellung des Konkursverwalters vergl. auch zu § 292). Das neue Gesetz wollte dies durch veränderte Fassung klarstellen und bestimmen, daß das Recht des Vorstands nicht von einem Beschluß der Generalversammlung abhängig ist (D. S. 161). Es ist zwar Staub (Suppl. S. 108 Anm. 1) Recht zu geben, daß auch die jetzige Fassung eine unzweifelhafte Deutung nicht zuläßt; die dargelegten inneren Gründe sprechen aber ebenso wie früher für die hier vertretene Ansicht.

Danach hat unabhängig von dem hier behandelten Recht der Generalversammlung der Vorstand als ein für allemal legitimirter Vertreter der Gesellschaft, ferner der Aufsichtsrath bei Klagen gegen die Mitglieder des Vorstands und, wenn es sich um Verantwortlichkeit der Mitglieder des Aufsichtsraths handelt (§ 247 Abs. 2), auch ohne Genehmigung der Generalversammlung, die in § 268 Abs. 1 bezeichneten Ansprüche zu erheben.

Verstößt die Nichtanstellung der Klagen gegen die Pflichten eines ordentlichen Geschäftsmanns, so tritt Haftung aus §§ 241, 249 ein und kann sich der in Anspruch Genommene nicht damit entschuldigen, daß er auf das Recht der Generalversammlung, selbst die Verfolgung der Ansprüche in die Hand zu nehmen, verweist.

Aus diesem Princip folgt ferner, daß wenn der Vorstand klagt, der Gegner nicht etwa den Nachweis verlangen kann, daß den Voraussetzungen des § 268 Abs. 1 genügt sei (wie dies das RG. Bd. 18 S. 62 annimmt). Ob ein Beschluß der Generalversammlung vorliegt, ist lediglich interne Angelegenheit der Gesellschaft, nach außen ist der Vorstand zur Erhebung der Ansprüche sowohl nach dem hier dargestellten Grundsatz als auch nach der allgemeinen Regel des § 231 befugt.

III. Voraussetzung der Geltendmachung durch die Generalversammlung:

1. Daß Ansprüche aus der Gründung (§§ 202—204, 208) oder aus

der Geschäftsführung vorliegen. Ob diesen Ansprüchen Einwände entgegenstehen, ist für die Frage, ob die Ansprüche gemäß § 268 zu erheben sind, gleichgültig. Insbesondere kommt es nicht darauf an, ob wegen der Gründungsansprüche ein Vergleich gemäß den Bestimmungen des §205 geschlossen, oder für die Ansprüche aus der Geschäftsführung Decharge ertheilt ist. Mag hierdurch auch der Erfolg der Klage in Frage gestellt sein, so wird doch die Geltendmachung nicht gehindert (Petersen S. 446, Hergenhahn in Gruchot 93 S. 299).

2. Ein Beschluß mit einfacher Stimmenmehrheit, d. h. nach § 251 mit der Mehrheit der abgegebenen Stimmen. Dieser Beschluß kann nur gefaßt werden, wenn der Antrag gemäß § 256 vorher auf die Tagesordnung gesetzt war (so allgemeine Ansicht, dagegen Völderndorff S. 587, 3). Die Stellung auf die Tagesordnung kann eventuell gemäß § 254 erzwungen werden.

3. Findet der Antrag nicht die erforderliche Majorität, so genügt es, wenn eine Minderheit, deren Antheile den zehnten Theil des Grundkapitals darstellen, das Verlangen stellt.

a. Der Entwurf hatte hier, entsprechend dem früheren Recht, die Befugniß an den Besitz des fünften Theils geknüpft, die Reichstagscommission hatte die jetzige Zahl gewählt, ein Antrag Stumm, die Vorlage wiederherzustellen, wurde im Reichstag abgelehnt (Sten. S. 95 ff.). An sich mag sich über die Frage, mit welchem Aktienbesitz man die Befugniß verknüpfen soll, streiten lassen, jedenfalls aber hätte man, wenn man den Entwurf in § 268 änderte, ihn auch in der correspondirenden Bestimmung des § 205 ändern müssen. Ein innerer Grund, warum dort $^1/_5$, hier $^1/_{10}$ berechtigt ist, ist nicht ersichtlich (vergl. Anm. III zu § 205 und Anm. zu § 270).

b. Als Grundkapital gilt der Nominalbetrag und werden Aktien und Interimsscheine, gleichviel ob Vollzahlung stattgefunden hat oder nicht, zusammengerechnet (vergl. OL. Karlsruhe v. 15. März 89 in Bad. Ann. 91 S. 98), ohne daß auf etwaige Verschiedenheiten im Stimmrecht Rücksicht genommen wird.

c. Ein Verlangen liegt nicht schon darin, daß bei einem Antrag mehr als $^1/_{10}$ des Grundkapitals für denselben gestimmt hat, sondern es muß ein directes Verlangen gestellt sein (Behrend S. 772 Anm. 9, Staub S. 530 § 3). Auch dies Verlangen kann nur gestellt werden, wenn es als Gegenstand der Tagesordnung angekündigt ist, doch genügt die allgemeine Ankündigung: „Beschlußfassung über Ansprüche der Gesellschaft ꝛc."

d. Auch der Beschluß der Minderheit ist ein Beschluß der Generalversammlung, bei der nur durch positive gesetzliche Bestimmung an Stelle der entscheidenden Majorität eine Minorität gesetzt ist (Schmidt, Gründerverantw. S. 76 Anm. 151 und OL. Karlsruhe v. 15. März 89 in Bad. Ann. 91 S. 65). Er kann daher, wie jeder andere Beschluß, gemäß § 271 angefochten werden (dagegen Staub S. 530 § 3).

IV. Erhebung des Anspruchs. Klägerin ist die Gesellschaft. Da sie allein nicht klagen kann, so bedarf sie bestellter Vertreter. Dieselben sind und zwar ausnahmslos, auch die von der Generalversammlung oder dem Gericht bestellten, gesetzliche Vertreter im Sinne des § 51 CPO. und müssen sich, soweit es sich um Anwaltsprozesse handelt, durch Anwälte vertreten lassen. Im Einzelnen ist anzuführen:

1. Allgemeine Vertreter sind

a. der Vorstand (bezüglich der Liquidator) kraft seiner allgemeinen Ver-

tretungsmacht. Derselbe tritt ein, soweit weder die Generalversammlung Vertreter wählt, noch die Minderheit Vertreter durch das Gericht bestellen läßt. Daß der Vorstand die Beobachtung der Regeln des § 268 nicht zu beweisen braucht, vergl. Anm. II zu diesem §.

b. der Aufsichtsrath gemäß § 247, wenn es sich um Klagen gegen die Mitglieder des Vorstands handelt, und zwar entweder auf Beschluß der Generalversammlung oder ohne und auch gegen den Willen derselben, falls die Voraussetzung des § 247 Abs. 2 vorliegt. Da der Aufsichtsrath nur mit dieser Beschränkung gesetzliche Vertretungsbefugniß hat, gehört der Nachweis zu seiner von Amtswegen zu prüfenden Legitimation.

2. Besondere Vertreter.

a. Die von der Generalversammlung gewählten Vertreter. Der Antrag auf derartige Wahl kann sowohl gestellt werden, wenn die Mehrheit, als auch wenn die Minderheit die Erhebung der Klage beschlossen hat. Die Wahl geschieht durch Stimmenmehrheit, falls nicht das Statut für Wahlen andere Erfordernisse aufstellt (§ 251 Abs. 2). Die frühere Bestimmung (Art. 222 Abs. 3, Art. 195), daß wenn die Versammlung die Wahl vereitelt, der Richter Vertreter ernennen kann, ist gestrichen (D. S. 162).

Die Generalversammlung kann als Vertreter auch den Aufsichtsrath bezüglich Mitglieder desselben wählen (Behrend S. 772 Anm. 7).

b. Ernennung durch das Gericht und zwar gemäß § 145 Ges. v. 17. Mai 98 das Amtsgericht. Die gerichtlich ernannten Vertreter schließen alle anderen aus (D. S. 162). Das Gericht ist berechtigt, den Antrag, auch wenn seine gesetzlichen Voraussetzungen vorliegen, abzulehnen („kann"), wogegen sofortige Beschwerde zulässig ist (Ges. v. 17. Mai 98 § 146); dagegen kann das Gericht nach dem Wortlaut des Gesetzes nicht andere Vertreter, als die vorgeschlagenen, ernennen.

c. Rechtsstellung der ernannten Vertreter. Nach außen sind sie kraft ihrer gesetzlichen Vertretungsbefugniß unbeschränkt innerhalb der Grenzen ihrer Bestellung vertretungsfähig; das Verhältniß nach innen wird bei den von der Versammlung berufenen analog den von der Versammlung ernannten Revisoren anzusehen sein (vergl. Anm. IV, 2 zu § 266). Die von dem Gericht ernannten stehen in einem Vertragsverhältniß zur Gesellschaft nicht (dagegen Ring S. 485 Anm. 6). Auch hier ist die Stellung der vom Gericht ernannten Revisoren (s. Anm. II, 5 zu § 192) heranzuziehen, und ist die Vertretung als Ausübung eines öffentlichen Amtes zu betrachten. Anders aber als bei den Revisoren (§ 194 Abs. 3) ist hier eine Bestimmung über eine Vergütung nicht gegeben, so daß den vom Gericht ernannten Bevollmächtigten, falls sie sich nicht mit der sie vorschlagenden Minderheit vertraglich geeinigt haben, ein Anspruch nicht zusteht.

V. **Rückwirkende Kraft.** Die durch das Gesetz v. 18. Juli 84 eingeführten Bestimmungen finden auch auf Vorgänge, die vor dem Geltungszeitpunkt des Gesetzes sich begeben haben, Anwendung (RG. Bd. 18 S. 61).

§ 269. Die Geltendmachung eines Anspruchs auf Verlangen der Minderheit muß binnen drei Monaten von dem Tage der Generalversammlung an erfolgen. Der Klage ist das Protokoll der Generalversammlung, soweit es die Geltendmachung des Anspruchs betrifft, in öffentlich beglaubigter Abschrift beizufügen.

Die Minderheit hat eine den zehnten Theil des Grundkapitals der Gesellschaft erreichende Anzahl von Aktien für die Dauer des Rechtsstreits zu hinterlegen; es ist glaubhaft zu machen, daß sich die Aktien seit mindestens sechs Monaten, von der Generalversammlung zurückgerechnet, im Besitze der die Minderheit bildenden Aktionäre befinden.

Dem Beklagten ist auf Verlangen wegen der ihm drohenden Nachtheile von der Minderheit eine nach freiem Ermessen des Gerichts zu bestimmende Sicherheit zu leisten. Die Vorschriften der Civilprozeßordnung über die Festsetzung einer Frist zur Sicherheitsleistung und über die Folgen der Versäumung der Frist finden Anwendung.

Die Minderheit ist der Gesellschaft gegenüber verpflichtet, die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Für den Schaden, der dem Beklagten durch eine unbegründete Klage entsteht, haften ihm die Aktionäre, welchen eine böswillige Handlungsweise zur Last fällt, als Gesammtschuldner.

Führung der Prozesse.

(Litteratur vergl. zu § 268.)

I. Stellt **Vorstand oder Aufsichtsrath** auf Grund seiner gesetzlichen Befugniß oder eines Beschlusses der Generalversammlung die Klagen an, so gelten besondere Vorschriften nicht. Nur für einen auf Verlangen der Minderheit angestellten Prozeß finden die Vorschriften der §§ 269, 270 Anwendung.

II. **Frist zur Anstellung der Klage** beträgt drei Monate vom Tage der Generalversammlung, in der das Verlangen gestellt war. Vorstand und Aufsichtsrath, die zur Erhebung verpflichtet sind, machen sich durch Unterlassung haftbar und können sich nicht damit entschuldigen, daß die Generalversammlung besondere Vertreter bestellen oder die Minderheit die Ernennung hätte beantragen können, da dies nur Rechte, keine Pflichten sind (Schmidt, Gründerverantw. S. 81). Wird die Frist versäumt, so kann auf Grund des bisherigen Verlangens der Minderheit nicht mehr geklagt werden. Soweit nicht der Vorstand auf Grund seiner allgemeinen Vertretungsbefugniß klagt (Anm. II zu § 268), hat der Richter von Amtswegen zu prüfen, ob die Voraussetzungen der Klage vorliegen, insbesondere ob die dreimonatliche Frist gewahrt ist (Behrend S. 773 Anm. 12). Nach Ablauf der Frist kann das Verlangen von Neuem gestellt werden, die Klage ist dann zulässig, wenn nicht in dem neuen Begehren einfach eine Umgehung der Fristbestimmung liegt.

III. Der Klage ist das **Protokoll der Generalversammlung** beizufügen. Da es sich nicht um einen Urkundenprozeß gemäß § 592 CPO. handelt, so genügt es, wenn das Protokoll im Laufe des Verfahrens nachgebracht wird (Staub S. 531 § 5).

IV. **Klägerin ist die Gesellschaft.** Trotzdem hat das Gesetz der Minderheit verschiedene Pflichten auferlegt. Da zwischen dem Beklagten und der Minderheit gesetzliche Beziehungen nicht bestehen, auch das Gericht gegen sie, die nicht Prozeßpartei ist, Zwangsmaßregeln nicht treffen kann, so ist dem Gericht bezüglich dem Gegner gegenüber für die Erfüllung der Pflichten die Gesellschaft haftbar, die ihrerseits sich an die Minderheit halten kann. Im Einzelnen sind die Folgen der Nicht-Erfüllung verschieden:

1. Die Minderheit hat eine den zehnten Theil des Grundkapitals erreichende Anzahl der Aktien (nicht gerade die, mit denen sie gestimmt hat) zu hinterlegen und zwar ist Besitz seit sechs Monaten glaubhaft zu machen (hierüber vergl. § 266 Anm. III 1d). Bei der Fassung des Gesetzes ist anzunehmen, daß der Richter die Hinterlegung und Glaubhaftmachung, die beide die Gesellschaft ihm nachzuweisen hat, von Amtswegen prüfen muß. Gelingt es der Gesellschaft nicht, beides zu beschaffen, so ist die Klage, weil ihr ein gesetzliches Erforderniß fehlt, abzuweisen (nicht ist sie, wie Schmidt S. 82 annimmt, für zurückgenommen zu erachten, da hierfür eine gesetzliche Voraussetzung nicht vorhanden ist).

2. Auf Verlangen des Beklagten ist Sicherheit zu leisten und zwar von der Minderheit; für die Beschaffung im Prozesse ist die Gesellschaft verantwortlich. Für die prozessualen Voraussetzungen und Folgen gilt der § 113 CPO. Dagegen gilt nicht § 109 CPO., so daß, wenn der Prozeß beendet ist, auf Einwilligung in Herauszahlung der Sicherheitsleistung zu klagen ist.

3. Der Gesellschaft gegenüber hat die Minderheit die Prozeßkosten zu tragen. Ein Verschulden ist nicht nöthig, da die Haftung nach gesetzlicher Vorschrift aus der Thatsache, daß die Minderheit das Verlangen gestellt hat, hervorgeht. Dagegen wird man nach der allgemeinen Bestimmung des § 254 BGB. der Minderheit den Nachweis nicht versagen, daß die Kosten zum Theil vermeidlich oder durch Verschulden der Gesellschaft bezüglich deren Vertreter herbeigeführt seien (so Ring S. 487 Anm. 9, dagegen Schmidt, Gründerverantw. S. 86). Die Haftung der Mitglieder der Minderheit ist nach § 420 BGB. keine Gesammthaftung.

4. Bei böslicher Handlungsweise (vergl. zu § 202) haften die Aktionäre dem Beklagten als Gesammtschuldner für den Schaden, der ihm entstanden ist. Diesen Anspruch hat der Beklagte durch directe Klage gegen die Aktionäre geltend zu machen.

§ 270. Bezüglich eines Anspruchs, dessen Geltendmachung die Minderheit auf Grund der Vorschrift des § 268 Abs. 1 verlangt hat, ist ein Verzicht oder ein Vergleich der Gesellschaft nur dann zulässig, wenn von den die Minderheit bildenden Aktionären so viele zustimmen, daß die Aktien der übrigen nicht mehr den zehnten Theil des Grundkapitals darstellen.

Verzicht und Vergleich.

I. Zweck der Vorschrift. Dieser § ist gegeben, um eine Lücke des bisherigen Rechts auszufüllen. Während bei Ansprüchen aus der Gründung schon bisher Vergleiche und Verzichte beschränkt waren (Art. 213d, jetzt § 205), war dies bei Ansprüchen aus der Geschäftsführung nicht der Fall, so daß die Majorität durch Ertheilung der Decharge die von der Minorität verlangte Klage illusorisch machen konnte (vergl. hierüber und die entstandenen Streitfragen Staub S. 530 § 3).

Um dies zu beseitigen, wie es in der D. S. 162 als alleiniger Zweck der Vorschrift bezeichnet ist, hätte es genügt, wenn Vergleiche und Verzichte der Ansprüche aus der Geschäftsführung beschränkt worden wären; dies ist aber nicht allein geschehen, sondern die Bestimmung bezieht sich auf alle in § 268 Abs. 1 bezeichneten Ansprüche, also auch auf die aus der Gründung. Für letztere gelten also §§ 205, 270 nebeneinander. Dies, sowie die Bestimmung, daß nach § 205 $^1/_5$,

nach § 270 $^1/_{10}$ des Grundkapitals berechtigt ist, erschwert das Verständniß der Vorschriften.

II. **Voraussetzung** ist, daß die Minderheit bereits die Geltendmachung eines Anspruchs verlangt hat. Nach § 268 ist das Verlangen in der Generalversammlung zu stellen; darauf also und nicht auf etwaige vorher gestellte Anträge kommt es an. Ist dies geschehen, so sind Vergleiche und Verzichte, also auch bei Ansprüchen aus der Geschäftsführung Decharge, nur mit der in dem § bezeichneten Maßgabe zulässig, ohne diese daher nichtig.

III. Bei Ansprüchen aus der **Gründung** gilt § 270 neben § 205. Vergleiche und Verzichte über derartige Ansprüche bedürfen daher, solange kein Verlangen gestellt ist, der Beobachtung der Regeln des § 205, sobald aber das Verlangen gestellt ist, der des § 205 und § 270.

IV. Die Beschränkung des § 270 **fällt fort**, sowie die Frist des § 269 verstrichen ist, ohne daß der Anspruch erhoben wäre.

Anfechtung von Beschlüssen der Generalversammlung.

§§ 271—273.

(Alexander in Goldschmidt's Zeitschr. Bd. 40 S. 89, Hergenhahn, Berufung und Thätigkeit der Generalversammlung S. 143.)

§ 271. Ein Beschluß der Generalversammlung kann wegen Verletzung des Gesetzes oder des Gesellschaftsvertrags im Wege der Klage angefochten werden.

Die Klage muß binnen einem Monat erhoben werden.

Zur Anfechtung befugt ist jeder in der Generalversammlung erschienene Aktionär, sofern er gegen den Beschluß Widerspruch zum Protokoll erklärt hat, und jeder nicht erschienene Aktionär, sofern er zu der Generalversammlung unberechtigter Weise nicht zugelassen worden ist oder sofern er die Anfechtung darauf gründet, daß die Berufung der Versammlung oder die Ankündigung des Gegenstandes der Beschlußfassung nicht gehörig erfolgt sei. Eine Anfechtung, die darauf gegründet wird, daß durch den Beschluß Abschreibungen oder Rücklagen über das nach dem Gesetz oder nach dem Gesellschaftsvertrage statthafte Maß hinaus angeordnet seien, ist nur zulässig, wenn die Antheile des Aktionärs oder der Aktionäre, welche die Anfechtungsklage erheben, den zwanzigsten Theil des Grundkapitals erreichen.

Außerdem ist der Vorstand und, sofern der Beschluß eine Maßregel zum Gegenstande hat, durch deren Ausführung sich die Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsraths strafbar oder den Gläubigern der Gesellschaft haftbar machen würden, jedes Mitglied des Vorstandes und des Aufsichtsraths zur Anfechtung befugt.

Voraussetzungen der Anfechtung.

I. Princip.

1. Entwicklung. Die Beschlüsse einer Aktiengesellschaft werden begrifflich durch die Majorität der Aktionäre gefaßt; wer einer Gesellschaft als Aktionär bei-

tritt, unterwirft sich diesen Majoritätsbeschlüssen, selbst wenn er dem Beschlusse nicht zustimmt (vergl. Anm. I und III, 2 zu § 250). Dem gegenüber muß aber ein Schutz des Einzelnen dagegen geschaffen werden, daß sein Recht oder das Recht der Gesellschaft durch eine vielleicht Sonderinteressen verfolgende Mehrheit gekränkt wird. Schon das frühere Recht hat es daher an Versuchen nicht fehlen lassen, ein Anfechtungsrecht des einzelnen Aktionärs zu construiren (vergl. z. B. ROHG. Bd. 9 S. 273, Bd. 25 S. 310, RG. Bd. 7 S. 34, Bd. 14 S. 128, Appell.Ger. Celle in Seuffert NF. Bd. 3 S. 83). Dies Recht wurde aber im Allgemeinen an ein besonders vermögensrechtliches Interesse des anfechtenden Aktionärs geknüpft (z. B. ROHG. Bd. 23 S. 275), andererseits aber an eine Frist nicht gebunden.

Eine gesetzliche Regelung fand die Frage in den Art. 222, 190a, 190b des Ges. v. 18. Juli 84, dem sich das neue HGB. mit begrifflich nicht wesentlichen Aenderungen anschließt. Danach hat jeder Aktionär das Recht, einen Generalversammlungsbeschluß innerhalb eines Monats als dem Gesetz oder dem Statut Statut zuwider anzufechten. Hiermit ist einerseits der Grundsatz, der im Wesen jeder Gesellschaft begründet ist, proclamirt, daß auch die Majorität nicht nach freiem Belieben schalten kann, andererseits, was dem Aktienrecht eigenthümlich ist, jeder Aktionär zum Hüter dieses Rechts bestellt und befugt, bei einer Verletzung sowohl im eigenen Interesse als im Interesse der Gesellschaft einzuschreiten.

2. Rechtliche Natur. Diese Berechtigung, die als habeas corpus Acte des Aktienrechts bezeichnet werden kann, ist Abänderungen durch Statut oder Generalversammlungsbeschlüsse entzogen. Es ist ein unentziehbares Mitgliedsrecht (Anm. III zu § 250). Wie bei allen diesen Rechten aber (vergl. auch Anm. I, 4 zu diesem §) convalescirt eine Verletzung durch Nichtanfechtung.

3. Ausschließlichkeit. Dagegen ist andererseits hervorzuheben, daß das Gesetz in den §§ 271 ff. dies Recht ausschließlich geregelt hat (Ring S. 457); weitere Anfechtung, als hier bezeichnet, giebt es nicht. Daher cessirt das Recht nach Ablauf der Frist. Neben diesem Recht giebt es demnach auch keine weiteren Rechtsmittel des Aktionärs, vor Allem ist derselbe nicht befugt, Anträge oder Beschwerden beim Registerrichter gegen Eintragung von Generalversammlungsbeschlüssen anzubringen. Ebensowenig giebt es neben der Klage aus § 271 eine besondere Feststellungsklage des Aktionärs (JW. 95 S. 602 Nr. 27).

4. Begrenzung der Vorschrift. Es ist bereits Anm. III zu § 250 hervorgehoben, daß die Generalversammlung nur in Angelegenheiten der Gesellschaft zu beschließen hat. Hieraus und aus der Natur der Sache folgt, daß gewisse Beschlüsse zu ihrer Aufhebung nicht der Anfechtung nach § 270 bedürfen, insbesondere also auch nicht durch Ablauf der Frist convalesciren und ihre Ungültigkeit somit auch ohne Klage durch Einrede oder auf jede sonst zulässige Weise geltend gemacht werden kann.

Es sind dies:

a. die Rechte, die den Aktionären als Dritten, als Gläubigern der Gesellschaft gegenüber zustehen (Cosack S. 628, Neukamp in Holdheim 93 S. 209).

b. die aus der Mitgliedschaft entspringenden Rechte der Aktionäre, die zu Gläubigerrechten geworden sind (Anm. III zu § 250, z. B. RG. Bd. 37 S. 64).

c. Beschlüsse, die das öffentliche Recht insbesondere die im öffentlichen Interesse gegebenen Vorschriften verletzen, vor Allem auch die Beschlüsse, die dem Wesen der Aktiengesellschaft widerstreiten (z. B. RG. Bd. 21 S. 159).

d. Beschlüsse, die von einer Versammlung ausgehen, die keine Generalversammlung im gesetzlichen Sinne ist (vergl. über diese Ausnahme und deren Einschränkung Anm. V zu § 253 Anm. III zu § 255, Anm. III zu § 256).

Dagegen bezieht sich nach der hier vertretenen Ansicht (s. Anm. III zu § 250) die Vorschrift auf die auch Sonderrechte genannten allgemeinen unentziehbaren Mitgliedschaftsrechte, so das Stimmrecht, das Recht auf Liquidationsquote, auf Dividende ꝛc. Dies sind den Aktionären gegebene, durch die Majorität unentziehbare Rechte, die aber, soweit nicht öffentlich-rechtliche, zwingende Vorschriften vorhanden sind, nur im Interesse der einzelnen gegeben sind. Wenn der Einzelne die Verletzung dieses Rechts nicht anficht, tritt Convalescenz ein (vergl. Cosack S. 644, 4a).

II. Anfechtung durch Klage. Nur durch Klage ist die Anfechtung zulässig. Die allgemeine Ansicht hält auch die Erhebung der Widerklage, selbstverständlich innerhalb der gesetzlichen Frist, für gestattet (Behrend S. 831, Anm. 12, Hergenhahn, Generalv. S. 149, Petersen S. 232). Dies erscheint aber nicht richtig. Abgesehen davon, daß das Gesetz ausdrücklich nur von der Klage spricht, passen auch dessen sonstige Bestimmungen nicht auf die Widerklage. Zunächst ist nicht abzusehen, wie man die Vorschrift, daß die Klage der durch Vorstand und Aufsichtsrath vertretenen Gesellschaft zuzustellen ist, für die Widerklage, wenn bei der Klage nur der Vorstand als Vertreter klagt, durchführen soll. Man kann doch unmöglich, wie Ring (S. 460) und Alexander annehmen, fordern, daß die Widerklage in diesem Fall auch dem Aufsichtsrath zuzustellen ist, umsoweniger, als die Erhebung der Widerklage nicht durch Zustellung erfolgt. Ebenso wird die Vorschrift über die ausschließliche Zuständigkeit nicht zu berücksichtigen sein, wenn die Klage nicht am Sitzorte erhoben ist. Auch die nothwendige Verbindung mehrerer Anfechtungsprozesse ist nicht angängig, wenn die Anfechtung durch Widerklage erhoben wird. Somit sind alle Vorschriften nur für den Fall der Klage gegeben, und Widerklage daher unzulässig.

Daß die Anfechtung nicht einredeweise geltend zu machen ist, wird nicht bestritten.

Dagegen herrscht Streit, ob eine Klage der Gesellschaft gegen den Aktionär, der Protest erhoben hat, dahin, daß ihm ein Anspruch nicht zusteht, zulässig ist (dafür Ring S. 459 Anm. 4, dagegen Staub S. 516 § 5). Mit Recht führt letzterer aus, daß sich bei der Kürze der Frist, innerhalb deren Klage zu erheben ist, ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung für die Gesellschaft nicht wird construiren lassen.

III. Klage.

1. Berechtigt zur Klage ist zunächst jeder Aktionär.

Hierbei ist es gleichgültig, welches Stimmrecht der Aktionär hat; auch in den Fällen, in denen nach früherem Recht dem Aktionär ein Stimmrecht nicht zustand, war ihm das Anfechtungsrecht gegeben (RG. v. 1. Sept. 97 in Bauer's Zeitschrift 98 S. 102).

Gleichgültig ist ferner, ob der angefochtene Beschluß für den Aktionär schädlich oder nützlich, oder auch, ob er den Interessen der Aktiengesellschaft förderlich ist (RG. Bd. 3 S. 126: „In Betracht kommen nur die Rechtsnormen, nicht das Interesse der Gesellschaft"; ferner OL. Colmar v. 5. Febr. 97 in Bauer's Zeitschrift 97 S. 34 und RG. in Bolze Bd. 4 S. 251 Nr 644 i. f.).

Berechtigt ist der Aktionär und zwar derjenige, der sich als solcher zwecks Theilnahme legitimirt hat (s. hierüber Anm. V zu § 252).

Die Berechtigung ist daran geknüpft, daß

a. der Aktionär erschienen und seinen Widerspruch zu Protokoll erklärt hat;

b. der nicht erschienene Aktionär unberechtigter Weise nicht zugelassen ist, oder die Berufung oder Ankündigung als mangelhaft bemängelt;

c. der Anfechtende Aktionär war und ist.

Zu **a.** Der Widerspruch muß ausdrücklich erklärt sein; es genügt nicht, daß der Aktionär seine Stimme gegen den Antrag abgiebt. Ist aber ein Widerspruch erklärt, so kann die Klage auch auf Punkte gestützt werden, die nicht als Grund des Widerspruchs angegeben sind (RG. in Bolze Bd. 12 S. 238 Nr. 510). Ueberhaupt genügt Protest ohne besondere Begründung (RG. Bd. 20 S. 141, Bd. 22 S. 161). Nur wenn einzelne Beschlüsse angefochten werden, genügt ein genereller Protest gegen alle zu fassenden Beschlüsse nicht (RG. Bd. 30 S. 51; anders, wenn der Protest darauf gestützt ist, daß z. B. die Gen.-Vers. nicht ordentlich berufen ist). Der Protest kann vor oder nach der Beschlußfassung erklärt werden (RG. in Bolze Bd. 12 S. 238 Nr. 510).

Hat ein Aktionär mit für den angefochtenen Beschluß gestimmt, so ist sein Protest hinfällig (Hergenhahn, Generalv. S. 247).

Der Widerspruch muß zu Protokoll erklärt sein. Verweigert etwa der Notar die Aufnahme des Widerspruchs, so wäre die Anfechtung der Generalversammlung wegen dieser Gesetzesverletzung zulässig. Staub (S. 515 § 2) weist darauf hin, daß ja nur die Erklärung zum Protokoll nöthig ist und es die Rechte des Aktionärs nicht berührt, wenn der Notar gesetzwidrig die Erklärung nicht zu Protokoll nimmt (vergl. auch RG. v. 20. Dec. 93 in JW. 94 S. 65 Nr. 18).

Spätere Handlungen des Aktionärs, durch die er den Beschluß der Generalversammlung anerkennt, heben die Wirkung des Widerspruchs auf, jedoch ist die Annahme der Dividende, deren Zahlung auf dem angefochtenen Beschluß beruht, nicht als Verzicht auf den Widerspruch anzusehen (so RG. v. 31. Nov. 92 in Holdheim 93 S. 47).

Auch der Umstand, daß der Aktionär bei den dem Beschluß vorhergegangenen Verhandlungen mitgewirkt und dabei dessen Inhalt genehmigt hat, hebt die Wirkung eines späteren Widerspruchs nicht auf (OL. Cöln v. 10. April 91 in Goldschmidt's Zeitschr. Bd. 43 S. 324). Wohl aber hat das RG. (Bd. 33 S. 91) angenommen, daß ein Aktionär, der 10 Aktien besaß, und der, nachdem die Generalversammlung die Umwandlung in eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung beschlossen hatte, sich mit fünf Aktien an dieser Gesellschaft betheiligt hatte, nicht mehr berechtigt ist, den ergangenen Beschluß anzufechten.

Zu bemerken ist überhaupt, daß die Anfechtung wegen falscher Berufung oder wegen Berufung an einen falschen Ort (RG. v. 10. Juli 98 in Holdheim 98 S. 231) nicht dadurch ausgeschlossen wird, daß der Aktionär an der Generalversammlung theilgenommen hat.

Zu **b.** Die bereits früher in der Praxis auch ohne gesetzliche Bestimmung angenommene Satz, daß auch der Aktionär zur Anfechtung befugt ist, der unberechtigter Weise nicht zugelassen ist (s. Behrend S. 832 Anm. 17), ist jetzt gesetzlich

bestätigt. Ist berechtigter Weise, etwa wegen nicht genügender Legitimation (s. Anm. V zu § 252), die Theilnahme verweigert, so fällt die Anfechtungsbefugniß fort.

Im Uebrigen ist der nicht erschienene Aktionär auf die Anfechtung wegen mangelnder Berufung oder Ankündigung beschränkt (s. hierüber Anm. zu §§ 255, 256). Ob er Kenntniß von der Generalversammlung gehabt hat, oder nicht, ist gleichgültig (Hergenhahn, Generalv. S. 148).

Andere Anfechtungsgründe sind dem nicht erschienenen Aktionär nicht gegeben (s. auch RG. in Bolze 4 S. 249 Nr. 808).

Zu c. Die Bestimmung des bisherigen Rechts, daß der klagende Aktionär seine Aktien zu hinterlegen hat, ist in das Gesetz nicht aufgenommen. Selbstverständlich jedoch hat, wie die D. S. 163 ausführt, nöthigenfalls der Kläger seine Legitimation zur Führung des Rechtsstreits nachzuweisen, also darzuthun, daß er fortdauernd Aktionär ist. Seit dem Wegfall der Hinterlegungspflicht hat nun zwar die von der Praxis festgestellte Auslegung des Gesetzes, daß der Aktionär seine Aktien, d. h. alle Aktien, mit denen er gestimmt hat, hinterlegen muß (RG. Bd. 37 S. 109) ihre unmittelbare Bedeutung verloren; die vom Reichsgericht entwickelten Gründe gelten aber noch jetzt dafür, daß der klagende Aktionär bei Bestreiten nachweisen muß, sowohl, daß er zur Zeit der Generalversammlung Aktionär war, als auch, daß er bis zur Beendigung des Prozesses noch Eigenthümer derselben Aktien ist. Hat er diese Aktien inzwischen veräußert und andere erworben, so ist er nicht mehr der Aktionär, der angefochten hat. Er ist zwar berechtigt — und hierin liegt eine gewisse Erleichterung gegen das bisherige Recht — seine Aktien zu verpfänden, zu verleihen und sonstige Verfügungen zu treffen, nicht aber darf er während der Dauer des Prozesses das Eigenthum aufgeben.

2. Ferner berechtigt ist der Vorstand und zwar als solcher; einzelne Mitglieder nur in dem Fall zu 3. Da der Vorstand nicht nur das Recht, sondern auch in geeigneten Fällen die Pflicht zur Anfechtung hat (vergl. Anm. IV zu § 250), so kann der Vorstand auch die Klage anstellen, selbst wenn seine Mitglieder als Aktionäre für den angefochtenen Beschluß gestimmt haben (OL. Jena v. 26. Oct. 91 in Holdheim 93 S. 219).

Klagen kann auch der durch den angefochtenen Beschluß abgesetzte Vorstand, da die Beurtheilung in Betreff der Zulässigkeit der Klage davon ausgehen muß, daß die Anfechtung materiell begründet ist (RG. Bd. 34 S. 113).

Während der Liquidation hat der Liquidator das Anfechtungsrecht (§ 298 Abs. 2).

Nicht zur Klage berechtigt ist der Aufsichtsrath als solcher.

3. Endlich können einzelne Mitglieder des Vorstands und Aufsichtsraths klagen, jedoch nur, wenn es sich um einen Beschluß handelt, durch dessen Ausführung sie sich strafbar oder den Gläubigern haftbar machen würden. Ob dies zulässig sei, war früher bestritten (RG. Bd. 17 S. 16, Behrend S. 831 Anm. 15), ist aber jetzt durch ausdrückliche Bestimmung geregelt.

IV. Die **Frist zur Klageanstellung** beträgt einen Monat und ist gemäß §§ 186 ff. BGB. zu berechnen. Sie beginnt auch für den nicht erscheinenden Aktionär mit dem Tage der Generalversammlung, selbst wenn er von dieser Kenntniß nicht hatte (Hergenhahn, Generalversammlung S. 148, dagegen Parisius S. 236 Anm. 4). Eine Wiedereinsetzung gegen Versäumung der Frist giebt es nicht.

Die Klage muß innerhalb der Frist zugestellt sein; die Gerichtsferien sind für sie ohne Einfluß.

Die Frist ist von Amtswegen zu berücksichtigen (Petersen S. 226).

V. Klagegrund ist Verletzung des Gesetzes oder des Gesellschaftsvertrages. Ob der Beschluß im Interesse der Gesellschaft liegt, ist gleichgültig (s. Anm. III, 1 zu diesem §).

1. Die Klage ist nicht eine reine Feststellungsklage, die theoretisch den Anspruch, daß der Beschluß ungültig ist, durchsetzen soll, sondern eine aus dem Gesellschaftsverhältniß entspringende Leistungsklage auf Ungültigkeit des Beschlusses (OL. Karlsruhe v. 15. März 89 in Bad. Ann. 91 S. 66).

Die Praxis hat aber, als zwar nicht aus dem Wortlaut des Gesetzes hervorgehend, aber dessen Sinn entsprechend, angenommen, daß nicht jede Verletzung genügt, sondern nur die, welche darauf von Einfluß gewesen ist, daß der angefochtene Beschluß gefaßt worden ist. Dies ist aber dahin zu verstehen, daß wenn auch nur die Möglichkeit eines Einflusses vorhanden ist, die Verletzung zur Anfechtung genügt. Ist also z. B. die Redezeit unzulässig gekürzt (RG. Bd. 36 S. 25), oder ist die Berufung nicht ordnungsmäßig erfolgt, so ist in jedem Fall die Anfechtung gegeben, da man nicht wissen kann, wie die Discussion oder die Anwesenheit der nicht erschienenen Aktionäre, selbst wenn diese in der Minorität waren, auf die Entscheidung gewirkt hätte. Läßt sich aber die Einflußlosigkeit nachweisen, so giebt die Verletzung kein Anfechtungsrecht, so z. B., wenn statutenmäßig zur Berufung ein Beschluß des Aufsichtsraths erforderlich war, der einzuholen versäumt ist, die Berufung aber sonst richtig geschehen ist (RG. v. 16. Nov. 96 in Schleswig-Holst. Anz. 97 S. 211), oder wenn Aktionäre unzulässiger Weise mitgestimmt haben, aber auch nach Abzug ihrer Stimmen die Majorität für den Beschluß blieb (RG. in Holdheim 97 S. 121, RG. v. 15. Nov. 93 in JW. 94 S. 20 und Bolze Bd. 17 S. 300 Nr. 531).

2. Eine Besonderheit enthält das Gesetz, wenn die Anfechtung gegen die Anordnung von Abschreibungen oder Rücklagen über das nach Gesetz oder Statut statthafte Maß geschieht; dieselbe soll nur zulässig sein, wenn die Anfechtenden Aktien haben, die den zwanzigsten Theil des Grundkapitals erreichen. Diese von der Reichstagskommission herrührende Bestimmung soll augenscheinlich in den bezeichneten Fällen eine Erschwerung des Anfechtungsrechts bewirken.

Mit Unrecht hat in der letzten Zeit das RG. bei Anfechtung zu hoher Abschreibungen, Vortrags auf neue Rechnung ꝛc., die sich alle als Bildung freiwilliger Reservefonds darstellen, das Princip aufgestellt, daß das Anfechtungsrecht des Aktionärs beschränkt werden müsse. So hat es bei zu hohen Abschreibungen das Recht nur gegeben, wenn ein geflissentlich dolöses Verhalten vorliegt (RG. Bd. 40 S. 36), bei zu hohem Vortrag auf neue Rechnung, wenn sich der Beschluß nicht innerhalb der Grenzen einer verständigen Geschäftsführung bewegt (RG. v. 26. Jan. 98 in Holdheim 98 S. 143). Diese Entscheidungen sind aber nur dann zu billigen, wenn das Statut der Generalversammlung freie Verfügung über Vertheilung des Gewinns läßt (Anm. II, 3 zu § 213), nicht aber, wenn dies im Statut nicht bestimmt ist. Dann muß der Gewinn vertheilt werden und ist grundsätzlich jeder Aktionär berechtigt, gegen Zurückbehaltung von Theilen des Gewinns zur Bildung von Reservefonds, in welcher Form diese auch geschaffen werden, zu protestiren (Anm. IV, 1 zu § 262).

Von diesem Princip macht die neue Bestimmung eine Ausnahme; sie giebt nur der bezeichneten Minderheit, nicht dem einzelnen Aktionär das Anfechtungsrecht. Die Aufstellung der Ausnahme bestätigt aber gerade die Regel. Durch die Bestimmung des Gesetzes ist festgestellt, daß an sich Aktionäre, welche die bezeichnete Minderheit von Aktien besitzen, gegen jede zu hohe Abschreibung oder gegen jede Rücklage in den oben dargelegten Grenzen protestiren können, wenn nicht der Generalversammlung freie Hand in der Vertheilung des Gewinns belassen ist, ohne daß sie dolloses Verhalten behaupten müssen und ohne daß ihnen der Nachweis entgegengesetzt werden kann, die Abschreibung und die Rücklage sei für die Gesellschaft nützlich.

§ 272. Die Klage ist gegen die Gesellschaft zu richten. Die Gesellschaft wird durch den Vorstand, sofern dieser nicht selbst klagt, und durch den Aufsichtsrath vertreten.

Zuständig für die Klage ist ausschließlich das Landgericht, in dessen Bezirke die Gesellschaft ihren Sitz hat. Die mündliche Verhandlung erfolgt nicht vor dem Ablaufe der im § 271 Abs. 2 bezeichneten Frist. Mehrere Anfechtungsprozesse sind zur gleichzeitigen Verhandlung und Entscheidung zu verbinden.

Das Gericht kann auf Verlangen anordnen, daß der Gesellschaft wegen der ihr drohenden Nachtheile von dem klagenden Aktionär Sicherheit zu leisten ist. Art und Höhe der Sicherheit bestimmt das Gericht nach freiem Ermessen. Die Vorschriften der Civilprozeßordnung über die Festsetzung einer Frist zur Sicherheitsleistung und über die Folgen der Versäumung der Frist finden Anwendung.

Die Erhebung der Klage und der Termin zur mündlichen Verhandlung sind unverzüglich von dem Vorstand in den Gesellschaftsblättern bekannt zu machen.

Verfahren.

(Litteratur s. zu § 271).

I. Beklagter ist die Gesellschaft; wie jetzt gegenüber der unklaren Fassung des früheren Gesetzes festgestellt ist (vergl. RG. Bd. 14 S. 142), vertreten durch Vorstand und Aufsichtsrath.

Ueber diese Vertretung ist im Einzelnen zu bemerken:

1. Vorstand und Aufsichtsrath sind gesetzliche Vertreter im Sinne des § 51 CPO. Da das Gesetz beide nebeneinander mit gleichen Rechten als Vertreter anführt, so ist anzunehmen, daß sie gemeinschaftlich berechtigt sind, Prozeßhandlungen vorzunehmen und daß der Widerspruch nur eines Theils die Ausführung hindert (so Ring S. 461 Anm. 6 gegen Alexander).

2. Klagt der Vorstand, so vertritt der Aufsichtsrath (vergl. auch § 247).

3. Klagen Mitglieder des Vorstands und Aufsichtsraths und zwar von letzteren soviel, daß der Rest nicht beschlußfähig ist, so hat der Vorsitzende des Prozeßgerichts gemäß § 57 CPO. einen gesetzlichen Vertreter zu bestellen.

4. Die nach bisherigem Recht vorhandene Schwierigkeit, die Personen des Aufsichtsraths zu kennen, ist jetzt durch die Vorschrift des § 244, wonach jede

Aenderung in den Personen der Mitglieder des Aufsichtsraths bekannt zu machen und zum Handelsregister einzureichen ist, beseitigt. Falls Kläger früheren Mitgliedern des Aufsichtsraths, die ausgeschieden sind, zustellt, so kann die Gesellschaft sich nur dann auf deren Ausscheiden berufen, wenn sie entweder die Thatsache des Ausscheidens dem Registerrichter angezeigt hatte oder dieselbe dem Kläger sonst bekannt war (RG. in JW. 91 S. 14 Nr. 37).

5. Ist der Aufsichtsrath beschlußunfähig, so muß der Kläger Bestellung eines Vertreters gemäß § 57 CPO. beantragen.

6. Sind durch einen Beschluß der Generalversammlung Vorstand oder Aufsichtsrathsmitglieder abgesetzt und neue ernannt, so ist die Klage auf Aufhebung dieses Beschlusses nicht gegen den alten, sondern gegen den neuen Vorstand bez. Aufsichtsrath zu richten, da ein wenn auch anfechtbarer, so doch bis zur Anfechtung bestehender Beschluß vorliegt (RG. v. 4. Jan. 98 in Bauer's Zeitschr. 98 S. 147).

7. Da sowohl Vorstand wie Aufsichtsrath gesetzliche Vertreter sind, muß beiden die Klage zugestellt werden. Mangelnde Zustellung an einen von beiden ist ein prozessualer Mangel, der die Abweisung der Klage zur Folge hat (RG. Bd. 14 S. 142 und in JW. 95 S. 602 Nr. 27 und OL. Rostock v. 2. Nov. 89 in Seuffert NF. Bd. 18 S. 174).

8. Die Zustellung erfolgt in Gemäßheit des § 171 Abs. 3 derart, daß je einem Mitgliede des Vorstands und Aufsichtsraths zugestellt wird (Staub S. 519 § 12, zum Theil zustimmend Ring S. 461 Anm. 6, KG. in Holdheim 97 S. 164).

9. Ort der Zustellung für die Vorstandsmitglieder ist regelmäßig das Geschäftslokal der Gesellschaft, selbst wenn sie sonst Gewerbetreibende nicht sind. Dort ist auch Ersatzzustellung an einen Angestellten zulässig (§ 184 CPO. und KG. in Anm. 8). Zustellung und Ersatzzustellung an Aufsichtsrathsmitglieder erfolgt in deren Privatwohnung.

10. Lassen sich Vorstand und Aufsichtsrath durch verschiedene Anwälte vertreten, so sind nur die Kosten eines Anwalts zu erstatten. Es geht dies daraus hervor, daß Partei die Gesellschaft ist und Vorstand und Aufsichtsrath nur deren Vertreter sind. § 91 CPO. hält die Kosten mehrerer Anwälte einer Partei nur in Ausnahmefällen, die hier nicht vorliegen, für erstattungsfähig (so Ring S. 461 Anm. 6, Staub S. 519 § 12; dagegen RG. Bd. 14 S. 143, welches die Erstattungspflicht davon abhängig macht, ob „die Vertretung durch verschiedene Anwälte zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nöthig war).

II. Prozessuale Besonderheiten.

1. Die ausschließliche Zuständigkeit des Landgerichts des Sitzortes, und zwar gemäß § 101 Ziffer 3a des GVG. der Handelskammer. Daraus folgt:

2. Zulässigkeit der Revision ohne Rücksicht auf den Streitwerth (§ 547 Abs. 2 CPO. und RG. v. 24. März in Seuffert NF. Bd. 12 S. 441).

3. Die mündliche Verhandlung darf nicht vor Ablauf eines Monats nach der Generalversammlung erfolgen.

4. Mehrere Anfechtungsprozesse sind zu verbinden. Dies ist also nicht, wie sonst in der CPO. eine Befugniß des Richters, sondern es muß die Verbindung eintreten und zwar, selbst wenn die Klagen auf verschiedenen Rechtsgründen beruhen oder verschiedene Beschlüsse einer Generalversammlung anfechten.

5. Mehrere Anfechtungskläger sind Streitgenossen (§ 59 CPO.); nothwendige Streitgenossen (§ 62) aber nur insoweit, als ihre Klagen auf demselben Rechtsgrund beruhen (Staub S. 518 § 9, Petersen S. 229).

6. Jeder Aktionär kann dem Kläger oder der Gesellschaft als Nebenintervenient beitreten (§ 66 CPO.).

7. Das Gericht kann auf Verlangen die Stellung einer Sicherheit anordnen. Diese Vorschrift ändert das bisherige Recht in einigen Punkten. Einestheils war früher bestimmt, daß der Kläger Sicherheit zu leisten habe, daß also das Gericht, wenn es der Beklagte verlangt, die Stellung einer Sicherheit beschließen mußte und nur in der Höhe freie Hand hatte, während jetzt auch die Entscheidung, ob eine Sicherheit zu bestellen sei, dem freien sachgemäßen Ermessen des Gerichts überlassen ist („kann").

Was dann die prozessuale Geltendmachung anbetrifft, so war nach bisherigem Recht vorgeschrieben, daß das Verlangen als prozeßhindernde Einrede, also vor der Verhandlung zur Hauptsache geltend zu machen sei. Dies ist jetzt fortgefallen, so daß jederzeit — auch in der zweiten Instanz — das Verlangen gestellt werden kann. Endlich ist das Verfahren in Betreff der Geltendmachung und der Folgen der Versäumung nach den Vorschriften der CPO. (§ 113) geregelt.

§ 109 CPO. findet nicht Anwendung, so daß nach Erledigung des Rechtsstreits, falls die Gesellschaft nicht in Auszahlung der Sicherheit einwilligt, geklagt werden muß.

Da nach § 273 Abs. 3 die Kläger nur im Fall der böslichen Handlungsweise haften, so ist nicht anzunehmen, daß durch die Bestellung der Sicherheit diese Haftung verstärkt wird, obgleich allerdings die Worte in § 272: „wegen der ihr drohenden Nachtheile" zu dieser Auffassung führen können. Es würde aber dem Sinn der Bestimmung widersprechen, wenn man einen Kläger, der Sicherheit leistet, mehr haften läßt, als einen solchen, bei dem dies nicht beantragt ist oder bei dem das Gericht etwa wegen seiner zweifellosen Zahlungsfähigkeit die Bestellung ablehnt (AM. Staub S. 519 § 11a).

Daß die Sicherheit auch in Aktien der beklagten Gesellschaft gestellt werden kann, hatte das RG. (Bd. 37 S. 112) bereits nach früherem Recht, bei dem die Hinterlegung der Aktien während der Prozeßdauer vorgeschrieben war, angenommen; jetzt kann, da der früher dagegen angeführte Grund, daß die Aktienhinterlegung neben der Sicherheitsleistung angeordnet war, fortgefallen ist, dies nicht mehr zweifelhaft erscheinen.

8. Was die Höhe des Streitgegenstandes betrifft, so geht eine Ansicht (OL. Dresden in Goldschmidt's Zeitschr. Bd. 37 S. 547) davon aus, daß, da nach § 273 das Urtheil auf Nichtigkeit für und gegen alle Aktionäre wirkt, das Gesammtinteresse der Gesellschaft den Streitwerth bildet. Mit Recht hat hiergegen das RG. (Bd. 24 S. 427 und in JW. 92 S. 461 Nr. 2) ausgeführt, daß dies nur eine Folge des Urtheils ist; unmittelbarer Streitgegenstand ist das Interesse der klagenden Aktionäre, also höchstens der Courswerth (nicht, wie das RG. annimmt, der Nennwerth) der Aktien, mit denen die Kläger anfechten.

Der Streitwerth kann auch geringer sein, wenn z. B. eine höhere Dividende gefordert wird, ist der Streitwerth der Mehrbetrag der Dividende, der auf die klägerischen Aktien im Fall des Erfolgs der Klage fallen würde (RG. in Holdheim 97 S. 97).

III. Erhebung der Klage und der Termin ist zu veröffentlichen. Verpflichtet ist der Vorstand, der hierzu durch Ordnungsstrafen gemäß § 319 vom Registerrichter angehalten werden kann. Zu veröffentlichen ist nur der erste Termin (Hergenhahn, Generalvers. S. 154).

§ 273. Soweit der Beschluß durch rechtskräftiges Urtheil für nichtig erklärt ist, wirkt das Urtheil auch für und gegen die Aktionäre, die nicht Partei sind. Das Urtheil ist von dem Vorstand unverzüglich zum Handelsregister einzureichen. War der Beschluß in das Handelsregister eingetragen, so ist auch das Urtheil einzutragen; die Eintragung des Urtheils ist in gleicher Weise wie die des Beschlusses zu veröffentlichen.

Für einen durch unbegründete Anfechtung des Beschlusses der Gesellschaft entstehenden Schaden haften ihr die Kläger, welchen eine bösliche Handlungsweise zur Last fällt, als Gesammtschuldner.

Wirkung der Anfechtung.

(Litteratur s. zu § 270.)

I. Wirkung des Widerspruchs und der Erhebung der Klage ist nicht Suspension des gefaßten Beschlusses; der Vorstand hat vielmehr nach eigenem Ermessen zu entscheiden, ob er denselben zur Ausführung zu bringen hat. Führt er ihn aus, so kann er nicht von den Aktionären, wohl aber von den Gläubigern zur Verantwortung gezogen werden; führt er ihn nicht aus, so haftet er bei Vernachlässigung der Sorgfalt den Aktionären (vergl. Art. IV zu § 250).

II. Die Stellung des Anfechtungsklägers gegenüber der Gesellschaft. Nach dem Gesetz gilt das erfochtene Urtheil, durch welches die Anfechtung für zulässig erklärt wird, für und gegen alle Aktionäre. In dieser Beziehung vertritt daher der Kläger die Interessen aller und damit die der Gesellschaft. Diese Wirkung tritt aber erst mit dem Urtheil ein, bis zu diesem hat der Kläger freie Verfügung über den Rechtsstreit. Er kann, ohne sich verantwortlich zu machen, die Klage zurücknehmen, sich vergleichen ꝛc. (RG. Bd. 24 S. 429 und in JW. 89 S. 517).

III. Die Wirkung des rechtskräftigen Urtheils.

1. Ist die Klage abgewiesen, so steht damit, da die Frist des § 271 abgelaufen sein muß, fest, daß eine Anfechtung auf Grund der Bestimmungen des § 271 nicht möglich ist. Es ist dann festgestellt, daß der ergangene Beschluß, soweit er nicht Rechte verletzt, die der Beschlußfassung der Generalversammlung entzogen sind (vergl. Anm. I, 4 zu § 271), von Anfang an rechtsgültig war und ist.

2. Hat das Gericht den Beschluß gemäß der Anfechtung für nichtig erklärt, so ist derselbe als von Anfang an nichtig anzusehen (vergl. § 142 BGB.).

3. Ist der Beschluß bereits ausgeführt, so ist eine allgemeine Regel über die Folgen der erfolgten Anfechtung nicht zu geben. Die Regeln des BGB. über Anfechtung eines Rechtsgeschäfts werden nicht ohne Weiteres zur Anwendung zu bringen sein, da es sich nicht um ein Rechtsgeschäft handelt, das angefochten ist und auch aktienrechtliche Vorschriften in Frage kommen. Dritte, die mit dem Vorstand contrahirt haben, sind durch die Vertretungsbefugniß des Vorstandes geschützt; Aktionäre aber werden, was sie auf Grund eines angefochtenen Beschlusses erhalten haben, herausgeben müssen (vergl. Anm. III zu § 217).

Jedenfalls ist davon auszugehen, daß mit der Nichtigkeit des Beschlusses nicht eo ipso die auf Grund desselben mit Dritten erfolgten Verhandlungen nichtig sind, denn der Beschluß ist lediglich internum der Gesellschaft.

Kann der frühere Zustand nicht wiederhergestellt werden, so tritt eventuell die Schadensersatzpflicht der Organe, die den Beschluß trotz Anfechtung ausgeführt haben, ein.

Dem Registerrichter ist das Urtheil einzureichen und ist dies nach § 14 HGB. durch Ordnungsstrafen zu erzwingen. War der Beschluß eingetragen, so ist auch das Urtheil einzutragen.

Bestehen Zweigniederlassungen, so hat Einreichung bei dem Gericht jeder Zweigniederlassung zu erfolgen (§ 13 HGB.).

IV. Schadensersatzpflicht tritt bei unbegründeter Anfechtung im Fall der böslichen Handlungsweise (Anm. IV, 1b zu § 202) ein. Daß die Anfechtung unbegründet war, kann auch angenommen werden, wenn das Gericht lediglich aus formellen Gründen abgewiesen hat. Es muß dann der Nachweis geführt werden, daß die Klage auch materiell unbegründet war (Staub S. 523 § 1).

V. Stellung des Registerrichters zu den Beschlüssen der Generalversammlung und zu der Anfechtung. Gemäß den Anm. V zu § 195 entwickelten Grundsätzen ist Folgendes zu bemerken:

1. Beschlüsse, deren Eintragung nicht vorgeschrieben ist, die also nur einzureichen sind, hat der Registerrichter nicht zu prüfen oder zu beanstanden.

2. Ist ein Beschluß einzutragen, so hat an sich der Richter ohne Rücksicht auf die durch Proteste angekündigte Anfechtung zu prüfen; er hat aber gemäß § 127 Ges. v. 17. Mai 98 das Recht, seine Verfügung bis nach Erledigung der Klage oder Ablauf der Frist auszusetzen.

3. Ist die Frist zur Klage abgelaufen oder die Klage abgewiesen, so hat er einzutragen, wenn nur Rechte verletzt sind, auf deren Wahrnehmung verzichtet werden kann (s. Anm. V, 4 zu § 195).

4. Ist der Beschluß rechtskräftig für nichtig erklärt, so darf ihn der Richter, selbst wenn er ihn für gültig hält, nicht mehr eintragen, wenn der, der die Entscheidung erwirkt hat, widerspricht (§ 16 Abs. 2 HGB.). Im Uebrigen läßt diese Bestimmung erkennen, daß abgesehen hiervon an sich der Registerrichter freies Prüfungsrecht auch Entscheidungen des Prozeßgerichts gegenüber hat (vergl. Hergenhahn, Generalvers. S. 166).

5. Ist eine Eintragung erfolgt, die zwingende Vorschriften verletzt und deren Beseitigung im öffentlichen Interesse erforderlich erscheint, so kann sie der Richter, nach Nachricht an die Betheiligten, die das Recht zum Widerspruch haben, von Amtswegen löschen (§ 144 Abs. 2 Ges. v. 17. Mai 98).

4. Titel. Abänderungen des Gesellschaftsvertrags.

(§§ 274—277 Allgemeine Bestimmungen, §§ 278—287 Erhöhung des Grundkapitals, §§ 288—291 Herabsetzung des Grundkapitals.)

Allgemeine Bestimmungen. §§ 274—277.

§ 274. Eine Abänderung des Gesellschaftsvertrags kann nur durch die Generalversammlung beschlossen werden. Die Vornahme von Aenderungen, die nur die Fassung betreffen, kann durch Beschluß der Generalversammlung dem Aufsichtsrath übertragen werden.

In der nach § 256 Abs. 1, 2 zu bewirkenden Ankündigung soll die beabsichtigte Aenderung des Gesellschaftsvertrags nach ihrem wesentlichen Inhalt erkennbar gemacht werden.

Statutenänderung.

I. Princip. Erst seit dem Gesetz v. 18. Juli 84 ist, was die Praxis schon vorher (z. B. ROHG. Bd. 14 S. 366, RG. Bd. 6 S. 120) angenommen hatte, unbestrittener Grundsatz, daß es ein Sonderrecht des einzelnen Aktionärs auf Nicht-Aenderung der Statuten nicht giebt, d. h., daß die Mehrheit, eventuell nach Vorschrift des Gesetzes oder der Statuten eine erhöhte Mehrheit, das Recht hat, den bestehenden Gesellschaftsvertrag in allen seinen Theilen zu ändern. Auch im neuen Gesetz ist dies bestätigt. Es kann der Einzelne darnach nicht der Abänderung des Gegenstands des Unternehmens (§ 275 Abs. 2), nicht der Kapitalserhöhung (§ 278) und Kapitals-Herabsetzung (§ 288), nicht der Auflösung (§ 292 Ziffer 2) und der Veräußerung des Vermögens im Ganzen (§ 303) widersprechen. Daß diese Befugniß der Mehrheit eine sehr weitgehende ist, ist nicht zu bestreiten, sie kann dem Unternehmen, dem ein einzelner als Aktionär beigetreten ist, ein vollständig anderes substituiren, ohne daß der Einzelne ein Widerspruchsrecht hat. Der Grund liegt im Wesen der Aktiengesellschaft. Es wäre an sich wohl denkbar, daß man sie analog construirte, wie eine offene Handelsgesellschaft, so daß jeder Aktionär gegen jede Aenderung des Statuts ein Widerspruchsrecht hat. Es würde dann in schwierigen Fällen die Existenz der Gesellschaft von der Willkür eines einzelnen Aktionärs abhängen, was um so schwerer ins Gewicht fällt, als die Aktiengesellschaft nicht in der Lage ist, sich ihre Aktionäre auszusuchen. Dem gegenüber mußte man sich zur zweiten Alternative entschließen und den Willen der Mehrheit entscheidend sein lassen; hierbei ist die Gefahr, daß etwas der Gesellschaft Schädliches beschlossen wird, eine geringere, denn im Zweifel wird die Mehrheit, die mit dem größten Kapital betheiligt ist, in ihrem eigenen Interesse richtiger urtheilen, als der einzelne.

Seine Schranke findet der Mehrheitswille:

a. an den zwingenden gesetzlichen Vorschriften,

b. an den allgemeinen Mitgliedschaftsrechten (Sonderrechten) der Aktionäre (vergl. Anm. III, 2 zu § 250). Soweit diese in Frage kommen, hat der Mehrheits-

beschluß keine Kraft. Den Aktionären steht, wie oben (Anm. I, 4 zu 271) dargelegt ist, gegen jeden ihre Sonderrechte schädigende Beschlüsse der Generalversammlung das Anfechtungsrecht zu; ist die Frist versäumt, so wird der Beschluß, soweit nicht Verletzung öffentlich rechtlicher Normen oder Verletzung von Sonderrechten, die zu Gläubigerrechten geworden sind (Anm. III, 2 zu § 250) in Frage steht, giltig. Unter die ersteren fallen auch die Bestimmungen, die dem Wesen der Aktiengesellschaften widersprechen (Anm. I, 4c zu § 271), sodaß z. B. eine Statutenänderung, daß künftig nur zwei Aufsichtsrathsmitglieder fungieren sollen, oder daß ein Vorstand bestellt wird, der nicht nach pflichtmäßigem Ermessen, sondern nach Weisungen eines Dritten zu handeln hat (RG. Bd. 3 S. 123), unzulässig ist.

Darnach ergeben sich folgende Grundsätze:

1. Das Statut kann durch die Majorität, bezüglich, wenn nach gesetzlicher oder statutarischer Bestimmung eine größere Mehrheit erforderlich ist, durch diese frei geändert werden.

2. Dieser Satz gilt nicht:

a. gegenüber öffentlich rechtlichen Bestimmungen,

b. gegenüber Sonderrechten der Aktionäre, die zu Gläubigerrechten geworden sind.

In diesen Fällen ist der Beschluß zu a vollständig, zu b den Interessenten gegenüber nichtig.

c. gegenüber den allgemeinen Mitgliedschaftsrechten, deren Verletzung aber nur das Recht der Anfechtung aus § 271 giebt.

II. Berechtigt ist nur die Generalversammlung zu Statutenänderungen. Schon nach früherem Recht war eine Delegation der Befugniß an andere Organe z. B. an den Vorstand oder Aufsichtsrath unzulässig (Johow. Bd. 14 S. 19, Bd. 15 S. 19). Das neue Gesetz hat aber hiervon eine von der Praxis bisher schon (Staub S. 453 § 1) beobachtete Ausnahme sanktionirt: es soll die Vornahme von nur die Fassung betreffenden Aenderungen dem Aufsichtsrath übertragen werden können. Es genügt die allgemeine Bestimmung, daß dem Aufsichtsrat die Aenderung derartiger Bestimmungen übertragen wird. Dies Recht steht aber nur der Generalversammlung, die es mit $^3/_4$ Mehrheit beschließt (§ 275) zu, eine statutarische Bestimmung genügt nicht (Gareis S. 249 Anm. 4). Ferner ist nur Delegation an den Aufsichtsrath, nicht an andere Organe oder Personen zulässig. Es ist damit die frühere Praxis, bei Gründungen gewissen Personen die Berechtigung zu Aenderungen, die der Registerrichter verlangen wird, zu übertragen, beseitigt, denn das Gesetz regelt jetzt die Materie ausschließlich.

Aenderungen der Fassung sind lediglich redaktionelle Aenderungen, die den Inhalt des Statuts unberührt lassen. Wenn z. B. eine Gesellschaft ihr Statut dem jetzt geltenden Gesetz anpassen will, so werden alle Aenderungen, die nicht lediglich die Fassung betreffen, also alle materiellen Aenderungen, durch welche bestehende Bestimmungen anders gestaltet werden, dem Beschlusse der Generalversammlung unterliegen, die nicht zur Delegation berechtigt ist (hiergegen bei Gelegenheit des Inkrafttreten des Gesetzes von 84: Laue, Gutachten).

Die Frage, wann eine derartige redactionelle Aenderung, und wann eine materielle Aenderung vorliegt, wird oft schwer zu entscheiden sein. Im Zweifel wird, da es sich um eine Ausnahmebestimmung handelt, gegen die Befugnis des Aufsichtsraths zu entscheiden sein.

Aendert der Aufsichtsrath auf Grund der ihm ertheilten Befugniß, so wird zunächst der Registerrichter zu prüfen haben, ob wirklich redactionelle Aenderungen vorliegen. Selbst wenn aber auch dieser ein Bedenken nicht hat, kann jeder Aktionär in der nächsten ordentlichen oder gemäß § 254 einberufenen Generalversammlung nach gehöriger Ankündigung beantragen, daß die Aenderung als nicht lediglich redactionell erklärt und demnach aufgehoben wird. Gegen einen hierauf ergehenden Beschluß der Generalversammlung kann der Actionär Anfechtungsklage erheben. Eine Klage der Mitglieder des Aufsichtsraths gegen den die Aenderung aufhebenden Beschluß ist nur gegeben, wenn sie sich durch die Ausführung des Beschlusses strafbar oder den Gläubigern haftbar machen würden (§ 271 Abs. 3), ein Fall, der kaum vorkommen dürfte. Auch im Uebrigen ist die durch den Aufsichtsrath vorgenommene Aenderung wie jede andere Statutenänderung zu erachten, daher auch zur Eintragung anzumelden (§ 277, Johow Bd. 5 S. 32).

III. Bedarf das Unternehmen der **staatlichen Genehmigung**, so unterliegt auch jede Statutenänderung derselben, sodaß sie ohne sie ungültig ist (Anm. III, 2c zu § 195).

IV. Materielle Voraussetzung ist, daß eine **Statutenänderung** vorliegt. Als Aenderung ist auch jede Ergänzung des Statuts anzusehen. Unter den Begriff fallen aber auch alle Beschlüsse, die zwar direct keine Aenderung enthalten, aber eine Umgehung der Vorschriften bezwecken (ROHG. Bd. 20 S. 45). Wenn in einem Beschlusse, der das Statut ändert, begrifflich zugleich eine weitere Aenderung enthalten ist, für die erschwerte Voraussetzungen vorgeschrieben sind, so muß der Beschluß auch diesen Erfordernissen genügen; so ist z. B. angenommen, daß in dem Beschluß auf Verlegung des Sitzes der Gesellschaft in das Ausland zugleich der Beschluß auf Liquidation liegt (RG. Bd. 7 S. 68). Ebenso ist jeder Beschluß auf Fortsetzung der Gesellschaft über die bestimmte Zeit eine Statutenänderung. Dies war früher nach der Fassung des Art. 214 zweifelhaft (dafür Staub S. 450 § 1, Ring S. 344 Anm. 1; dagegen Puchelt S. 550, Hergenhahn S. 82 Anm. 5, Kayser S. 116, vergl. auch RG. Bd. 6 S. 120), ist aber jetzt, da die ausdrückliche Bestimmung über Fortsetzung fallen gelassen ist, dahin geregelt, daß auch dieser Beschluß den allgemeinen Regeln über Statutenänderung unterliegt. Es ist daher auch eine Delegation an den Aufsichtsrath ausgeschlossen, ebenso eine stillschweigende Verlängerung (§ 292 Ziff. 1).

Statutenänderungen werden oft in bedingter Form beschlossen; z. B. ermächtigt die Generalversammlung den Vorstand, das Unternehmen zu bestimmten Bedingungen zu verkaufen und beschließt für den Fall des Verkaufs die Liquidation, oder sie beschließt die Erhöhung des Grundkapitals und vermehrt für den Fall, daß die Erhöhung erfolgt, die Zahl der Aufsichtsrathsmitglieder. Dies ist für zulässig zu erachten (ähnlich Staub S. 451 § 5).

V. Die Ankündigung der Statutenänderung muß, wie das Gesetz neu bestimmt, so deutlich und vollständig erfolgen, daß jeder Aktionär mit Bestimmtheit ersehen kann, um was es sich handelt (D. S. 165). Insbesondere genügt es nicht, einfach die zu ändernden Paragraphen des Statuts aufzuführen, ohne anzugeben, was geändert werden soll. Ueber die Wirkung mangelhafter Ankündigung s. Anm. III zu § 256.

§ 275. In Ermangelung einer anderen Bestimmung des Gesellschaftsvertrags bedürfen die im § 274 Abs. 1 bezeichneten Beschlüsse der Generalversammlung einer Mehrheit, die mindestens drei Viertheile des bei der Beschlußfassung vertretenen Grundkapitals umfaßt.

Für eine Abänderung des Gegenstandes des Unternehmens muß diese Mehrheit erreicht sein; der Gesellschaftsvertrag kann noch andere Erfordernisse aufstellen.

Soll das bisherige Verhältniß mehrerer Gattungen von Aktien mit verschiedener Berechtigung zum Nachtheil einer Gattung geändert werden, so bedarf es neben dem Beschlusse der Generalversammlung eines in gesonderter Abstimmung gefaßten Beschlusses der benachtheiligten Aktionäre; auf diese Beschlußfassung findet die Vorschrift des Abs. 1 Anwendung. Die Beschlußfassung der benachtheiligten Aktionäre kann nur stattfinden, wenn sie gemäß § 256 Abs. 2 ausdrücklich unter den Zwecken der Generalversammlung angekündigt worden ist.

Erforderliche Mehrheit bei Statutenänderungen.

I. Voraussetzung jeder Statutenänderung ist

1. Beschluß durch Mehrheit der Stimmen,
2. Diese Mehrheit muß mindestens $^3/_4$ des Grundkapitals umfassen.
3. Das Statut kann jedoch andere Erfordernisse festsetzen.

Zu 1. Die Mehrheit wird berechnet nach den abgegebenen Stimmen (§ 251). Wer sich der Stimmabgabe enthält, wird nicht mitgezählt (Anm. II zu § 251. RG. Bd. 20 S. 143).

Zu 2. Diese Mehrheit muß $^3/_4$ des Grundkapitals enthalten. Im Gegensatz zum früheren Gesetz: „des in der Generalversammlung vertretenen Grundkapitals" heißt es jetzt „des bei der Beschlußfassung vertretenen Grundkapitals". Gezählt wird also zur Berechnung des in Frage kommenden Grundkapitals nur der Besitz der anwesenden Aktionäre, jedoch gleichviel, ob der Betrag voll eingezahlt ist und auch ohne Rücksicht darauf, ob etwa die Aktionäre wegen Beschränkung im Höchstbetrage (§ 252) nur mit einem Theil ihres Aktienbesitzes stimmen können. Auch ist es irrelevant, ob ein Aktionär überhaupt stimmberechtigt ist; wenn er z. B. die vorgeschriebene Deposition seiner Aktien versäumt hat, kann er zwar nicht mit stimmen, sein Aktienbesitz ist aber bei der Beschlußfassung vertreten (dagegen nach altem Recht Staub S. 454 § 4 RG. Bd. 20 S. 144; dafür Esser S. 117).

Zu 3. Das Statut kann andere Bestimmungen treffen.

a. es kann die gesetzlichen Bedingungen erschweren; z. B. eine höhere Majorität, eine größere Quote des Grundkapitals auch Einstimmigkeit oder Beschlußfassung durch mehrere Generalversammlungen verlangen; es kann aber auch die Bedingungen erleichtern z. B. einfach die Majorität entscheiden lassen. Bestimmt das Statut, daß gewisse Bestimmungen „unabänderlich" sein sollen, so ist damit nur gesagt, daß zu Aenderungen Einstimmigkeit nöthig ist; denn das Gesetz will und kann nicht verhindern, daß Bestimmungen nicht zwingenden Charakters durch Uebereinstimmung aller Betheiligten aufgehoben werden (Ring S. 347 Anm. 4).

b. Die das Gesetz abändernde Bestimmung muß im ursprünglichen Gesellschaftsvertrage getroffen sein. Damit erklärt das Gesetz die gesetzlichen Bestimmungen über Statutenänderungen, soweit sie nicht im Gesellschaftsvertrage

geändert sind, für unabänderlich (vergl. RG. Bd. 27 S. 70, RHG. Bd. 20 S. 45, Hergenhahn in Holdheim 93 S. 182). Die Aktionäre haben ein Sonderrecht auf anderweitige Nichtänderung der Statuten; verletzt ein Beschluß der Generalversammlung dies Recht, so haben sie die Anfechtungsklage des § 271.

c. Durch die Worte des bisherigen Gesetzes: „Sofern der Gesellschaftsvertrag für eine Abänderung derjenigen Bestimmung, die den Gegenstand der Beschlußfassung bildet" war es zweifelhaft geworden, ob die Bestimmungen, in Betreff deren die gesetzlichen Vorschriften geändert sind, im Gesellschaftsvertrage zu *spezialisiren* seien. Dies nahm gegen RG. Bd. 27 S. 71 das OL. Dresden v. 9. Juni 1886 in Holdheim 92 S. 182 und Hergenhahn in Holdheim 93 S. 181 an. Nachdem jetzt generell gesagt ist: „In Ermangelung einer anderen Bestimmung" ist die Ansicht des RG. (auch Esser S. 115, Ring S. 347, 4) als die richtige anzusehen. Es genügt also, wenn z. B. im Gesellschaftsvertrage gesagt ist: „Alle Beschlüsse der Generalversammlung erfolgen durch Mehrheit der Stimmen" oder: „Jede Abänderung des Gesellschaftsvertrages bedarf einer $^3/_4$ Mehrheit", um die gesetzlichen Bestimmungen abzuändern. Nöthig ist nur deutliche Erkennbarkeit.

II. Bei Abänderung des Gegenstandes des Unternehmens sind die gesetzlichen Bestimmungen *Minimalbestimmungen*, der Gesellschaftsvertrag kann *nur noch weitere* Erfordernisse aufstellen.

Aus der Bestimmung ergiebt sich zunächst e contrario, daß der die gesetzlichen Erfordernisse enthaltende Mehrheitswille an sich zur Aenderung des Gegenstands berechtigt ist. Es steht also nichts im Wege, daß die Generalversammlung Uebertragung des Betriebs an einen Dritten beschließt, der die Gesellschaft am Gewinn betheiligt (RG. in Bolze Bd. 6 S. 250 Nr. 644 und OL. Stuttgart in Goldschmidt's Zeitschrift Bd. 40 S. 474). Zulässig ist ferner Verpachtung der bisher für eigene Rechnung betriebenen Unternehmens gegen feste Rente an einen Dritten (RG. Bd. 3 S. 128).

Alles dies sind aber, soweit der bisherige Zustand statutenmäßig feststand, Aenderungen des Gegenstandes (dagegen für den letztern Fall RG. Bd. 3 S. 128, dafür Staub S. 455 § 5). Im Uebrigen wird es von der Fassung der nach § 182 Ziffer 2 nothwendigen Bestimmungen über den Gegenstand abhängen, ob ein Beschluß als Abänderung des Gegenstandes anzusehen ist. Es kommt nicht darauf an, welchen Betrieb thatsächlich die Gesellschaft ausübte, sondern darauf, was statutenmäßig als ihr Betrieb anzusehen ist (Ring S. 348 Anm. 6). Gerade mit Rücksicht auf die Bestimmung dieses Paragraphen erscheint es rechtlich unzulässig, den Gegenstand des Unternehmens im Gesellschaftsvertrage zu allgemein zu fassen (vergl. Anm. II, 5c zu § 182).

III. Bei Vorhandensein von *Aktiengattungen mit verschiedener Berechtigung* (vergl. Lehmann in Kohler u. Ring Bd. 9 S. 374) gelten an sich die oben entwickelten allgemeinen Bestimmungen mit folgender Maßgabe:

1. Der Absatz 3 dieses Paragraphen statuirt nur für den besonderen Fall der *Benachtheiligung* eine Ausnahme, will aber im Uebrigen das Princip, daß jede Aktie eine Stimme hat, nicht tangiren (OL. Dresden in Goldschmidt's Zeitschrift Bd. 35 S. 245, vergl. Anm. I zu § 185). Auch Prioritätsaktionäre können daher an sich nur in gleichem Maße wie Stammaktionäre einer Statutenänderung widersprechen und werden beider Stimmen bei der Berechnung der Mehrheit, soweit nicht einer Gattung ein höheres Stimmrecht gegeben ist (§ 252 Abs. Satz 3) gleich-

gezählt. Hieran wird auch nichts dadurch geändert, daß der Beschluß auf die Rechte der verschiedenen Gattungen verschieden wirkt (Ring S. 350 Anm. 9). Nur wo das bisherige Verhältniß zum Nachtheil einer Gattung geändert wird, tritt die Ausnahmebestimmung ein. Es kann oft zweifelhaft sein, welche Aktiengattung benachtheiligt ist (Beispiel bei Esser S. 118 Anm. 4); in diesem Fall wird es zweckmäßig sein, eine gesonderte Abstimmung beider Aktienarten zu veranlassen (Munk in Gruchot 96 S. 758).

2. In dem im Gesetz bezeichneten Ausnahmefall nun schreibt der Absatz 3 dieses § neben dem Beschluß der allgemeinen Generalversammlung aller Aktionäre, einen in gesonderter Abstimmung (statt wie nach früherem Recht, in einer gesonderten Generalversammlung) gefaßten Beschluß der benachtheiligten Aktionäre vor.

Die gesonderte Versammlung muß vorher ordnungsmäßig angekündigt sein.

Nothwendig ist also ein Beschluß; stimmt keiner der benachtheiligten Aktionäre, so liegt ein Beschluß nicht vor. Da auf diesen Beschluß die Vorschriften des Abs. 1 Anwendung finden, muß auch dieser Sonderbeschluß im Zweifel mit Stimmenmehrheit gefaßt sein, welche $^3/_4$ des Grundkapitals, soweit es durch die benachtheiligte Gattung gebildet ist, umfaßt. Die gesonderte Abstimmung findet im Rahmen der allgemeinen Generalversammlung statt.

3. Ist diesen Vorschriften zuwider die Statutenänderung beschlossen, so kann jeder Aktionär gemäß § 271 Anfechtungsklage erheben; der Richter hat dann zu entscheiden, ob der Fall des Abs. 3 dieses § vorlag, und danach der Beschluß ungültig ist.

4. Das hiernach festgestellte Princip, daß ein Prioritätsaktionär allein nicht berechtigt ist, Beschlüssen der Generalversammlung zu widerzusprechen, selbst wenn dieselben die Rechte seiner Aktie gegenüber anderen Gattungen verändern, sondern daß auch er den Beschlüssen der Mehrheit bezw. qualificirten Mehrheit der Aktionäre seiner Gattung sich unterwerfen muß, geht natürlich nicht soweit, daß der Prioritätsaktionär sich in seinen allgemeinen Mitgliedsschaftsrechten durch die Majorität schmälern lassen muß. Danach muß er sich einer gesetzmäßig beschlossenen Statutenänderung, die seiner Gattung sein Vorrecht entzieht oder es nur denen läßt, die eine Zuzahlung machen, unterwerfen, nicht aber einem Beschluß, der für den Fall der Nichtzahlung den Prioritätsaktionären für mehrere ihrer Aktien eine Stammaktie gewährt, während die Rechte der Stammaktionäre unberührt bleiben. Dieser Beschluß verletzt das allgemeine Mitgliedschaftsrecht auf gleichmäßige Behandlung aller Mitglieder und ist so anzusehen, wie ein Beschluß, der von einer bestimmten Anzahl von Aktionären Zuzahlungen bei Vermeidung einer Verminderung ihres Rechts verlangt, der ebenfalls unzulässig wäre. Einen derartigen Beschluß kann jeder Aktionär anfechten (so OL. Hamburg v. 1. Dec. 97 in Bauer's Zeitschr. Bd. 98 S. 148, bestätigt vom RG. v. 7. Mai 98 in Holdheim 98 S. 188).

IV. **Stempelpflicht der Statutenänderungen** ist nicht vorgeschrieben. Statutenänderung ist nicht als ein neuer Gesellschaftsvertrag anzusehen, selbst wenn der Gesellschaftsvertrag in allen seinen Theilen abgeändert ist (so RG. v. 29. April 93, mitgetheilt von Parisius Gen. S. 111 und Heinitz S. 254).

V. Der **Registerrichter** ist nach dem Anm. V, 4 zu § 195 Ausgeführten nicht berechtigt, Statutenänderungen deswegen zu bemängeln, weil sie nicht mit der nach dem Statut nothwendigen Mehrheit beschlossen sind. Das Recht auf den statutenmäßigen Beschluß ist ein verzichtbares Sonderrecht des einzelnen Aktionärs; einen

entgegenstehenden Beschluß kann dieser anfechten; durch Nichtanfechtung wird der Beschluß aber, da er öffentlich rechtliche Normen nicht verletzt, gültig. Der Richter kann daher nur verlangen, daß ihm der Ablauf der Anfechtungsfrist und die Nichtanfechtung nachgewiesen wird. (Ein weitergehendes Recht giebt KG. in Johow Bd. 2 S. 26 ff.; dagegen Ring S. 468 Anm. 15.)

§ 276. Eine Verpflichtung der Aktionäre zu Leistungen der im § 212 bezeichneten Art kann, sofern sie nicht in dem ursprünglichen Gesellschaftsvertrage vorgesehen ist, nur mit Zustimmung sämmtlicher von der Verpflichtung betroffenen Aktionäre begründet werden.

Aenderung der Verpflichtung zu Nebenleistungen.

Diese Bestimmung ist, wie die des § 212 neu. Sie spricht den an sich selbstverständlichen Satz aus, daß Leistungen, die den Aktionären gemäß § 212 auferlegt werden, soweit sie nicht im Gesellschaftsvertrage bestimmt sind, nur mit der Zustimmung der Verpflichteten begründet werden können. Gareis (S. 250 Anm. 2) regt die Frage an, wie diese Zustimmung einzuholen ist, ob nur mittelst General-Versammlung oder auch durch Einzelerklärungen. Er entscheidet sich für letzteres, weil nach § 250 die Generalversammlung nur über die Rechte, die den Aktionären in Angelegenheiten der Gesellschaft zustehen, Beschluß faßt. Gerade dieser § aber spricht gegen die ausgesprochene Ansicht. Nach der Ausführung zu § 212 (Anm. II) sind die Verpflichtungen der Aktionäre zu den dort bezeichneten Leistungen rein gesellschaftliche. Erhöht daher die Gesellschaft diese Pflichten oder legt sie neue auf, so werden die gesellschaftlichen Pflichten erhöht. Ein Beschluß der Generalversammlung hierüber ist also in Angelegenheiten der Gesellschaft ergangen. Derselbe hat nur die Besonderheit, daß neben der auch sonst erforderten Majorität noch die Zustimmung aller durch den Beschluß Beschwerten hinzutreten muß. Ebenso also, wie ein Beschluß, der etwa statutenmäßig Einstimmigkeit fordert, nur gültig wird, wenn in der Generalversammlung alle Aktionäre anwesend sind und dafür stimmen, so dieser Beschluß, wenn alle Betheiligten dafür stimmen. Das Gesetz kennt außer der Generalversammlung ein Organ nicht, durch das Aktionäre ihre Rechte, zu denen auch das Recht des Widerspruchs aus § 276 gehört, ausüben können. Eine Geltendmachung dieser Rechtsausübung durch Einzelerklärung würde nur zulässig sein, wenn man die Aktionäre im Fall des § 212 als Schuldner der Gesellschaft ansieht, was nach jetzigem Recht ausgeschlossen erscheint.

§ 277. Die Abänderung des Gesellschaftsvertrags ist zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden. Soweit sich nicht aus den nachfolgenden Vorschriften ein Anderes ergiebt, ist die Anmeldung durch den Vorstand zu bewirken.

Bei der Eintragung genügt, soweit nicht die Abänderung die im § 198 bezeichneten Angaben betrifft, die Bezugnahme auf die bei dem Gericht eingereichten Urkunden über die Abänderung. Die öffentliche Bekanntmachung findet in Betreff aller Bestimmungen statt, auf welche sich die in den §§ 199, 201 vorgeschriebenen Veröffentlichungen beziehen.

Die Abänderung hat keine Wirkung, bevor sie bei dem Gericht, in dessen Bezirke die Gesellschaft ihren Sitz hat, in das Handelsregister eingetragen worden ist.

Eintragung von Aenderungen in das Handelsregister.

I. Anmeldung zur Eintragung von Aenderungen des Gesellschaftsvertrages muß erfolgen und zwar durch den „Vorstand". Hierdurch ist im Gegensatz zu der früheren Bestimmung des Art. 214 bestimmt, daß es genügt, wenn die Vorstandsmitglieder, die zur Vertretung der Gesellschaft befugt sind, die Anmeldung unterzeichnen (D. S. 166). Ausnahmen hiervon macht das Gesetz in den §§ 288, 289, in welchem Fall alle Vorstandsmitglieder und in den §§ 283, 284, in welchem alle Vorstands- und Aufsichtsrathsmitglieder die Anmeldung zu unterzeichnen haben.

Die Anmeldungspflicht bezieht sich auf alle Statutenänderungen, also auch auf die vom Aufsichtsrath, kraft der ihm nach § 274 Abs. 1 ertheilten Befugniß vorgenommenen redactionellen Aenderungen. Die Anmeldung hat auch zu dem Register jedes Gerichts, bei dem die Gesellschaft eine Zweigniederlassung betreibt, zu erfolgen (§ 13).

II. Die Vorschriften über die Eintragung sind entsprechend denen des § 198 geregelt. Es hat die Eintragung daher nur die Bestimmungen zu enthalten, die sich auf die in § 198 bezeichneten Punkte beziehen, im Uebrigen genügt die Bezugnahme auf den überreichten Beschluß.

III. Ebenso ist die **Veröffentlichung** analog den Bestimmungen der §§ 199, 201 geregelt.

IV. Die Folge der unterlassenen Eintragung bei dem Gericht des Sitzorts ist nach Abs. 3, daß der Beschluß ohne Wirkung ist. Ebenso wie für den Fall der Anmeldung des Gesellschaftsvertrages (§ 200), ist daher auch ein Zwang durch Ordnungsstrafen nicht vorgeschrieben (§ 319 Abs. 2), da die Wirkungslosigkeit bis zur Eintragung als genügender Zwang anzusehen ist. Die Eintragung bei den Gerichten der Zweigniederlassung dagegen, die für die Rechtswirkung ohne Bedeutung ist, kann durch Ordnungsstrafen erzwungen werden. Hiernach hat im Gegensatz zu der allgemeinen Regel des § 15 die Eintragung bei Statutenänderungen rechtsbegründenden Character. Der Beschluß, den Gesellschaftsvertrag zu ändern, bewirkt nach der zutreffenden Ausführung des RG. (Bd. 24 S. 59, ebenso Oberstes Landesgericht München in Holdheim 96 S. 201) die Aenderung selbst noch nicht, sondern enthält nur die Willensäußerung, daß solche Aenderung bewirkt werden soll; vor der Eintragung lebt die Gesellschaft nach der bisherigen Gesellschaftsregel und erst von dem Augenblick der Eintragung an nach der geänderten Bestimmung.

Dagegen wird an sich der sonst an Mängeln leidende Beschluß durch die Eintragung nicht gültig; diese bewirkt nur die Präsumtion des Art. 15 (ROHG. Bd. 20 S. 210 und Anm. V, 9 zu § 195).

V. Die Stellung des Registerrichters zu den Abänderungsbeschlüssen regelt sich nach den allgemeinen Anm. V zu § 195 dargelegten Principien. Zu untersuchen ist hier die Frage, wie sich der Registerrichter zu der Nothwendigkeit der Aenderungen zu stellen hat, die durch Einführung des neuen Gesetzes erforderlich erscheinen. Hierfür gilt Folgendes:

1. Auch bei redactionellen Aenderungen hat der Registerrichter das ihm sonst zustehende Prüfungsrecht. Er hat daher bei gesetzwidrigen Bestimmungen

die Eintragung zu versagen, selbst wenn es sich nur um neue Fassung von bereits in das Handelsregister aufgenommenen Vorschriften handelt (Johow Bd. 5 S. 31). Wenn also z. B. eine neue Fassung der Bestimmung über Tantiemen des Aufsichtsraths beschlossen wird, so kann der Richter die Eintragung versagen, wenn diese Fassung der Bestimmung des § 245 widerspricht.

2. Der Richter kann Statutenänderungen nicht erzwingen (Ring S. 352 Anm. 12). Es geht dies schon daraus hervor, daß dem Richter oder dem vom Richter angewiesenen Vorstand jede Möglichkeit fehlt, einen entsprechenden Beschluß der Generalversammlung herbeizuführen.

3. Demnach kann auch der Richter die Gesellschaft nicht zwingen, ihre Statuten mit dem geltenden Gesetz in Einklang zu bringen. Er kann daher auch nicht die an sich zulässige Eintragung eines Generalversammlungsbeschlusses davon abhängig machen, daß die Gesellschaft in anderen Punkten ihr Statut ändert, bezüglich Bestimmungen entfernt, die dem jetzigen Gesetz nicht entsprechen (OL. Dresden in Goldschmidt's Zeitschr. Bd. 35 S. 237 und 249).

4. Ebensowenig wird man ein Recht des einzelnen Aktionärs auf Vornahme derartiger Aenderungen anerkennen. Statutenbestimmungen, die auch für bestehende Gesellschaften zwingenden Vorschriften des neuen Gesetzes widersprechen, verlieren ihre Kraft. Jeder Aktionär kann darnach Beschlüsse der Generalversammlung, die diesen Vorschriften widersprechen, anfechten, auch wird der Registerrichter deren Eintragung, falls sie gesetzlich nothwendig ist, verweigern. Dagegen fehlt es, falls die Generalversammlung den Antrag eines Aktionärs, die Statuten zu ändern, ablehnt, diesem an der Macht, seinen Antrag durchzusetzen. Er kann den ablehnenden Beschluß anfechten; das Gericht kann, wenn es seinen Standpunkt billigt, die Ablehnung aufheben, es giebt aber keine Möglichkeit, die dissentirende Majorität zu zwingen, einen positiven Beschluß auf Abänderung zu treffen.

Daß aber vom praktischen Standpunkte den Gesellschaften die Aenderung ihrer Statuten gemäß dem geltenden Recht anzuempfehlen sein wird, bedarf nicht der Hervorhebung.

Erhöhung des Grundkapitals. §§ 278—287.

(Hergenhahn in Busch Archiv Bd. 48 S. 169, Nissen in Goldschmidt's Zeitschr. Bd. 19 S. 153.)

§ 278. Eine Erhöhung des Grundkapitals durch Ausgabe neuer Aktien soll nicht vor der vollen Einzahlung des bisherigen Kapitals erfolgen. Für Versicherungsgesellschaften kann im Gesellschaftsvertrag ein Anderes bestimmt werden. Durch Rückstände, die auf einen verhältnißmäßig unerheblichen Theil der eingeforderten Einzahlung verblieben sind, wird die Erhöhung des Grundkapitals nicht gehindert.

Sind mehrere Gattungen von Aktien mit verschiedener Berechtigung vorhanden, so bedarf es neben dem Beschlusse der Generalversammlung eines in gesonderter Abstimmung gefaßten Beschlusses der Aktionäre jeder Gattung; auf diese Beschlußfassung finden die Vorschriften des § 275 Abs. 1, Abs. 3 Satz 2 Anwendung.

Sollen die auf die Kapitalserhöhung entfallenden neuen Aktien für einen höheren als den Nennbetrag ausgegeben werden, so ist der Mindestbetrag, unter dem die Ausgabe nicht erfolgen soll, in dem Beschluß über die Erhöhung des Grundkapitals festzusetzen.

Voraussetzungen der Erhöhung.

I. Begriff und Entwicklung. Will eine Aktiengesellschaft sich neue Mittel beschaffen, so kann sie dies dadurch thun, daß sie eine Anleihe aufnimmt; sie kann ferner die Aktionäre gegen Gewährung von Vorrechten zu Zuzahlungen veranlassen (§ 262 Ziffer 3), sie kann endlich ihr Grundkapital erhöhen und neue Aktien ausgeben. Nur von letzterem Modus ist hier die Rede.

Darüber, daß auch schon nach älterem Recht, obgleich eine ausdrückliche Bestimmung fehlte, eine Erhöhung des Grundkapitals möglich war, herrschte kein Streit; jedoch erst die Novelle vom 18. Juli 84 hat diesem Institut die gesetzliche Grundlage gegeben. Das neue Gesetz hat weiter im Einzelnen die bisherigen Bestimmungen nicht unwesentlich geändert, ist aber dem bisherigen Princip treu geblieben.

Begrifflich sah man vor Geltung des Gesetzes von 1884 in der Kapitalserhöhung die Bildung einer neuen Gesellschaft (RG. Bd. 2 S. 134: „die neue bezüglich umgebildete Gesellschaft, denn eine solche liegt bei der Erhöhung vor") oder den Verkauf neu zu constituirender Antheilsrechte seitens der Gesellschaft.

Die Begründung des Entwurfs der Novelle v. 1884 (S. 207) räumte mit dieser Ansicht auf. Ein Verkauf kann nicht vorliegen, weil die neuen Antheile erst aufgebracht werden müssen; eine Neugründung liegt nicht vor, weil die Rechtspersönlichkeit und die Organisation der alten Gesellschaft bestehen bleibt. Auch wenn man jetzt die Kapitalserhöhung als eine „partielle Neugründung" bezeichnet (Rissen in Goldschmidts's Zeitschr. Bd. 19 S. 357, Petersen S. 121, Brand in Holdheim 94 S. 459), so kann dieser Ausdruck nicht als glücklich gewählt angesehen werden. Denn abgesehen davon, daß der Begriff einer partiellen Neugründung eines bestehenden Rechtssubjects nicht faßbar erscheint, führt er zu der unrichtigen Consequenz, daß die Vorschriften über die Gründung analog Anwendung finden. Dies ist aber nicht der Fall. Die Bestimmung über die Art der Aktien, den Minimalbetrag derselben ꝛc., die auch für die Kapitalserhöhung gelten, sind keine Gründungsvorschriften, sondern in den §§ 179 ff. als allgemeine in jedem Fall geltende Bestimmungen vorangestellt; alle specifischen Gründungsvorschriften aber, insbesondere die, welche sich mit der Person der Gründer befassen, sind auch nicht analog anzuwenden. Mit Recht sieht daher Staub (S. 458) das Wesen der Kapitalserhöhung in der Aufnahme neuer Mitglieder. Wie eine Kommanditgesellschaft rechtlich dieselbe bleibt, wenn ein neuer Kommanditist eintritt, so auch die Aktiengesellschaft, wenn sie durch Kapitalserhöhung neue Mitglieder aufnimmt; daß in beiden Fällen die Betheiligung der alten Gesellschafter am Vermögen und Gewinn eine andere wird, ändert hieran nichts.

Die frühere Streitfrage, ob eine Kapitalserhöhung stets eine Statutenänderung ist, ist jetzt durch die Anordnung des Gesetzes gelöst; denn die §§ 278 ff. sind mit den §§ 274 ff. im 4. Titel als „Abänderungen" des Gesellschaftsvertrages zusammengefaßt.

Der Gang einer Kapitalserhöhung nach dem neuen Gesetz ist folgender

1. Zunächst erfolgt der Beschluß der Generalversammlung mit eventuell gesonderter Abstimmung einzelner Gattungen, daß eine Erhöhung *stattfinden solle* (§ 278). Sollen Einlagen gemacht werden, so muß es in diesem Beschluß festgesetzt werden (§ 279); Zusicherungen von Bezugsrechten vor diesem Beschluß sind der Gesellschaft gegenüber unverbindlich (§ 283).

2. Dann haben sämtliche Mitglieder des Vorstands und Aufsichtsraths die Erhöhung zur Eintragung *anzumelden* (§ 280). Bei der Anmeldung haben sie zu versichern, daß das bisherige Grundkapital eingezahlt ist oder nur unbedeutende Rückstände vorhanden sind (§ 280 Abs. 2).

3. Hierauf erfolgt die *Zeichnung* (§ 281), nachdem vorher den Aktionären mangels entgegenstehender Beschlüsse der Generalversammlung der Bezug angeboten ist (§ 282).

4. Demnächst in gleicher Weise wie zu 2 die *erfolgte Erhöhung* zur Eintragung *anzumelden* (§ 284). Soweit nicht Einlagen gemacht sind, ist hierbei zu erklären, daß mindestens 25 % und das Agio im Besitz des Vorstandes sind. Die Anmeldungen zu 2 und 4 können verbunden werden (§ 285).

5. Nach Eintragung der Erhöhung erfolgt die *Ausgabe* der neuen Aktien (§ 287).

II. Voraussetzung der Erhöhung.

1. *Ein Beschluß der Generalversammlung.* Dies ist jetzt durch § 274 als zwingende Vorschrift festgesetzt. Als Statutenänderung (RG. Strff. Bd. 30 S. 355) muß dieser Beschluß den Erfordernissen des § 275 Abs. 1 entsprechen, falls nicht im Statut etwas anderes, d. h. Erschwerungen oder Erleichterungen festgesetzt sind. Der Beschluß der Generalversammlung muß *bestimmt* sein; er muß also vor allem den Betrag der Erhöhung festsetzen. Der Ansicht, daß es genügt, wenn die Generalversammlung einen Maximalbetrag festsetzt und im Uebrigen Vorstand oder Aufsichtsrath überläßt, in welcher Höhe zu emittiren sei (Behrend S. 906 Anm. 7, Ring S. 367 Anm. 4) kann nicht beigetreten werden. Wenn das Gesetz die Kapitalserhöhung der Generalversammlung überträgt und jede Delegation diese Befugnis verbietet (OL. Dresden in Goldschmidt's Zeitschr. Bd. 35 S. 243), so kann ein derartiger Beschluß, der dem Vorstand oder Aufsichtsrath die Bestimmung der Art der Erhöhung überläßt, nicht dem Sinne des Gesetzes entsprechend erachtet werden. Vorstand und Aufsichtsrath dürfen nur als mit fester Anweisung versehene Ausführungsorgane in Betracht kommen (so Johow Bd. 14 S. 26, Staub S. 460, Petersen S. 125). Aus dem gleichen Grund muß es auch (was Staub S. 460 und Ring S. 367 Anm. 4 für zulässig erklären) für unzulässig erachtet werden, daß, nachdem die Generalversammlung eine bestimmte Erhöhung beschlossen hat, es Sache der Auslegung sei, ob auch, wenn die beschlossene Summe nicht gezeichnet ist, die Erhöhung als erfolgt anzusehen ist. Eine neue Generalversammlung hat in einem solchen Fall die Entscheidung zu treffen und eventuell die Erhöhung um die geringe Summe zu beschließen.

Ferner hat die Generalversammlung, wenn die Ausgabe *über pari* erfolgt, den Mindestbetrag, unter dem die Ausgabe nicht erfolgen soll, festzusetzen. Erfolgt die Ausgabe zum Nennwerth, so braucht dies nicht ausdrücklich erklärt zu werden, wie dies schon nach früherem Recht angenommen wurde (LG. Berlin I v. 20. Aug. 98 in Holdheim 99 S. 27), jetzt durch die Fassung des Gesetzes nicht mehr zweifelhaft erscheint.

2. Die Neuemission kann zum Nennbetrage oder höher, sie darf aber nicht unter dem Nennbetrage beschlossen werden. Letzteres ist an dieser Stelle nicht mehr im Gesetz ausdrücklich bestimmt, es folgt aber aus der allgemeinen Bestimmung des § 184. Aus der ausdrücklichen Vorschrift, daß bei Emissionen über pari nur der Mindestbetrag von der Generalversammlung festzusetzen ist, geht hervor, daß im Uebrigen die Modalitäten, also auch die Festsetzung des Begebungspreises, den anderen Organen überlassen werden kann. Die Ausgabe kann auch zu verschiedenen Coursen erfolgen (vergl. Anm. II zu § 184, Cosack S. 669 Nr. 6a, Staub S. 459 § 4, Petersen S. 124; dagegen Ring S. 358 Anm. 6, Hergenhahn in Kohler und Ring Bd. 6 S. 122 und derselbe, Commentar S. 90 Anm. 5). Dies geht jetzt indirect aus der Bestimmung des § 282 Abs. 2 hervor, da dort gesagt ist, daß der Vorstand den Betrag, zu dem die Aktien an Aktionäre gegeben werden, veröffentlichen muß. Wäre ein einheitlicher Cours vorausgesetzt, so wäre die Bestimmung anders gefaßt worden.

3. Es muß vor der Erhöhung das bisherige Kapital voll eingezahlt sein.

a. Diese Thatsache ist bei dem Antrag auf Eintragung zu versichern (§ 280 Abs. 2). Die wissentlich falsche Angabe ist unter Strafe gestellt (§ 313 Ziffer 3). Wird eine derartige Erklärung nicht abgegeben, so hat der Handelsregisterrichter die Eintragung abzulehnen. Außerdem kann jeder Aktionär den Beschluß der Generalversammlung, Aktien vor voller Einzahlung des bisherigen Kapitals auszugeben, anfechten (§ 271).

Hiermit erscheint die Befolgung der Vorschrift gesichert. Die aus der Fassung des früheren Gesetzes gezogene Folgerung, daß der ohne Befolgung dieser Vorschrift ergangene Beschluß ebenso wie die Aktien auf das erhöhte Grundkapital, die vor voller Einzahlung des bisherigen ausgegeben werden, nichtig sind, ist im Interesse der gutgläubigen Erwerber der Aktien fallen gelassen („soll" D. S. 167).

Dagegen ist die früher zweifelhafte (von RG. Strfs. Bd. 14 S. 38 verneinte) Frage, ob eine volle Einzahlung anzunehmen ist, wenn geringe Beträge restiren, jetzt durch die positive Bestimmung des Abs. 1 Satz 3 dieses § dahin entschieden, daß verhältnißmäßig unerhebliche Rückstände die Kapitalserhöhung nicht hindern.

Jedoch müssen die Beträge bei dem Antrag auf Eintragung bezeichnet werden (§ 280 Abs. 2). Was als unerheblich anzusehen ist, hat der Registerrichter, der eventuell die Eintragung zu versagen hat, nach Lage der Gesellschaft und des einzelnen Falls zu entscheiden. Es wird sich daher empfehlen, bei dem Antrag auf Eintragung anzugeben, aus welchem Grunde die mangelnden Einzahlungen als unerheblich anzusehen sind. Aus dem Begriff der „Rückstände" sowie dem Ausdruck „eingeforderten Einzahlung" ist übrigens zu folgern, daß die Einforderung aller Beträge erfolgt sein muß, dagegen ist die Einleitung des Caducirungsverfahrens nicht nöthig.

b. Eine Ausnahme findet bei Versicherungsgesellschaften statt, bei denen bestimmungsgemäß ein Theil des Grundkapitals nur im Nothfall eingefordert wird, bis dahin aber Reserve bleibt; hier kann im Gesellschaftsvertrage und zwar nach allgemeiner Ansicht (dagegen Völderndorff S. 491 IV) auch durch Abänderung des ursprünglichen Vertrages bestimmt sein, daß auch vor voller Einzahlung Kapitals-

erhöhung eintreten kann. Ist nichts bestimmt, so gilt auch für diese Gesellschaften die allgemeine Regel.

4. Sind *mehrere Gattungen von Aktien* vorhanden, so war, da das frühere Gesetz auf die allgemeine Bestimmung des Art. 215a (jetzt § 275 Abs. 3) verwies, bisher streitig, ob immer oder nur dann, wenn das Verhältniß zum Nachtheil einer Gattung verändert war, eine gesonderte Generalversammlung (jetzt Abstimmung) nöthig sei (Ring S. 360 Anm. 8). Dies ist jetzt vom Gesetz zu Gunsten der ersten Alternative geändert, sodaß bei Vorhandensein verschiedener Gattungen bei Kapitalserhöhungen *stets* neben der allgemeinen besondere Abstimmungen der einzelnen Gattungen, die sämmtlich die gesetzliche oder statutarische Majorität haben müssen, nöthig sind.

III. Stempelung. Nach Nr. 4a des Tarifs zum Gesetz v. 27. April 94 ist die Ausreichung von Werthpapieren an den ersten Erwerber, damit also auch die Zutheilung von Aktien an den Zeichner bei Kapitalserhöhung als *Anschaffungsgeschäft* stempelpflichtig, gleichviel, ob für die Aktien Baarzahlungen oder sonstige Einlagen erfolgen. (Ueber den Zeitpunkt der Stempelpflicht vergl. RG. Bd. 39 S. 126.)

Nach § 4 desselben Gesetzes tritt auch die *Anzeigepflicht* für den Emittenten an die Steuerbehörde von der beabsichtigten Emission ein.

Emittentin ist die Gesellschaft und haftbar für die Anzeige der Vorstand (RG. Strff. Bd. 25 S. 147). Die Verpflichtung zur Anzeige tritt jedoch erst ein, wenn der Beschluß der Generalversammlung vorliegt, nicht wenn die Berufung derselben erfolgt (RG. Strff. Bd. 21 S. 92).

Nach dem preußischen Gesetz v. 31. Juli 95, Tarif Nr. 25 ist die Kapitalserhöhung (d. h. der Beschluß auf Kapitalserhöhung) in gleicher Weise stempelpflichtig, wie der ursprüngliche Vertrag. Als Werth gilt die Summe, um die das Kapital erhöht werden soll (Heinitz S. 240, 241).

§ 279. Wird auf das erhöhte Grundkapital eine Einlage gemacht, die nicht durch Baarzahlung zu leisten ist, oder wird auf eine Einlage eine Vergütung für Vermögensgegenstände angerechnet, welche die Gesellschaft übernimmt, so müssen der Gegenstand der Einlage oder der Uebernahme, die Person, von welcher die Gesellschaft den Gegenstand erwirbt, und der Betrag der für die Einlage zu gewährenden Aktien oder die für den übernommenen Gegenstand zu gewährende Vergütung in dem Beschluß über die Erhöhung des Grundkapitals festgesetzt werden.

Jedes Abkommen dieser Art, welches nicht die vorgeschriebene Festsetzung in dem Beschlusse der Generalversammlung gefunden hat, ist der Gesellschaft gegenüber unwirksam. Die Vorschriften der 207, 208 bleiben unberührt.

Einlagen und Uebernahmen bei der Kapitalserhöhung.

I. Princip. Nach bisherigem Recht fehlte eine Bestimmung, wie Einlagen und Uebernahmen bei der Kapitalserhöhung zu behandeln seien. Daß sie zulässig sind, wurde allgemein angenommen (Ring S. 359 Anm. 7, Hergenhahn in Busch Bd. 48 S. 169 ff.). Dagegen herrschte Streit, inwieweit hierbei die Generalversammlung mitzuwirken habe. Das neue Gesetz hat die Materie analog den Bestimmungen

über Sacheinlage und Uebernahme bei der Gründung (§ 186) geregelt. Danach müssen in dem Beschluß auf Erhöhung alle nothwendigen Festsetzungen getroffen werden, widrigenfalls sie der Gesellschaft gegenüber unwirksam sind (D. S. 168).

II. Sowohl **Einlage**, wie **Uebernahme** (über die Begriffe vergl. Anm. III und IV zu § 186) sind zulässig und sind dieselben Festsetzungen im Kapitalserhöhungsbeschluß wie im ursprünglichen Gesellschaftsvertrage nöthig (§ 186). Nur in einem Punkte weicht der Wortlaut des § 279 von dem des § 186 ab. Der § 186 unterscheidet scharf zwischen Einlagen, gegen welche Aktien, und Uebernahmen, gegen welche sonstige Vergütungen gegeben werden. Diese in dem Begriff der beiden Institute begründete Unterscheidung behält § 279 zwar bei, er läßt aber zu, daß bei der Uebernahme die Vergütung für Ueberlassung auf die Aktieneinzahlungen angerechnet wird. Wenn also z. B. jemand mit der Gesellschaft einen Uebernahmevertrag über seine Fabrik zum Preise von 100000 ℳ schließt und er zugleich 100 Aktien à 1000 ℳ zeichnet, so ist hiernach gestattet, daß ihm auf seine Zahlung für die Aktien von 100000 ℳ der Betrag angerechnet wird, den ihm die Gesellschaft für die Uebernahme schuldet. Wenn auch dies dem Princip des § 221 (Anm. II zu diesem §) nicht direct widerspricht, so verwischt es doch den Unterschied zwischen Uebernahme und Einlage und wäre es wohl richtiger gewesen, es bei der § 186 analogen Fassung zu lassen.

III. Abkommen, die nicht die gehörige Festsetzung gefunden haben, sind der Gesellschaft gegenüber **unwirksam**. Diese Vorschrift entspricht wörtlich der Bestimmung im § 186 (vergl. Anm. VI, 4 zu § 186).

IV. Liegt in dem Einlage- oder Uebernahmevertrag eine **Nachgründung**, so kommen außerdem die für diese geltenden Vorschriften (§§ 207, 208) zur Anwendung. Daß dies nicht nur für die Uebernahme, für die es zweifellos ist, sondern auch für die Einlage gilt, geht sowohl aus der allgemeinen Bezugnahme des Abs. 3 dieses § auf die §§ 207, 208, als auch aus der Erwägung hervor, daß auch bei der Einlage die Gesellschaft „erwirbt" (§ 207 und Ring S. 359 § 7).

Es tritt in einem solchen Fall außer der schon nach § 279 nöthigen Zustimmung der Generalversammlung, bei der aber mindestens die Majorität des § 207 Abs. 3 vorhanden sein muß, noch die Nothwendigkeit einer Prüfung und eines Berichts des Aufsichtsraths ein. Ferner bleibt für den Fall des § 208 die dort festgesetzte erhöhte Verantwortung auch hier in Kraft.

§ 280. Der Beschluß über die Erhöhung des Grundkapitals ist von sämmtlichen Mitgliedern des Vorstandes und des Aufsichtsraths zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden.

In der Anmeldung ist die Versicherung abzugeben, daß das bisherige Grundkapital eingezahlt ist oder, soweit die Einzahlung nicht stattgefunden hat, daß darauf weitere als die in der Anmeldung bezeichneten Beträge nicht rückständig sind.

Anmeldung des Beschlusses der Kapitalserhöhung.

I. Die **Anmeldung** erfolgt durch sämmtliche Vorstands- und Aufsichtsrathsmitglieder. Das Landgericht Berlin I (in Holdheim 96 S. 274) hat angenommen, daß einzelne Aufsichtsrathsmitglieder Stellvertreter ernennen können, die in ihrem Namen die Anmeldung unterzeichnen, § 246 Abs. 4 steht nicht entgegen. Auch

nach den Vorschriften des BGB. über Stellvertretung dürfte die Ernennung eines Vertreters sowohl für Vorstands- wie Aufsichtsrathsmitglieder, der für den Vertretenen zeichnet, nicht unzulässig sein, doch hat dieser seinen Namen und nicht den des Vertretenen zu zeichnen (vergl. Anm. III, 1 zu § 189). Nach der allgemeinen Vorschrift des § 12 HGB. muß aber auch die Vollmacht in öffentlich beglaubigter Form ertheilt sein und eingereicht werden.

II. Inhalt der Anmeldung ist der Beschluß der Generalversammlung, sowie die Erklärung, daß das bisherige Grundkapital eingezahlt ist, bezüglich wieviel fehlt. Zur Prüfung des Gerichts, ob die fehlenden Einzahlungen einen unerheblichen Theil bilden, ist hierüber nähere Darlegung empfehlenswerth (Anm. II 3, a zu § 278).

Daß nicht, wie bei Anmeldung des Gesellschaftsvertrages nach § 195, eine Versicherung abzugeben ist, daß mindestens 25 % im Besitz des Vorstandes sind, ist jetzt selbstverständlich, da erst nach Eintragung des Beschlusses die Zeichnung erfolgt, wurde aber auch schon vor der Novelle v. 84 angenommen (Johow Bd. 3 S. 22, Bd. 1 S. 13).

III. Ein Zwang zur Anmeldung besteht nicht, insbesondere giebt es für die Anmeldung bei dem Gericht des Sitzorts kein Ordnungsstrafrecht (wohl aber für die Anmeldung bei den Zweigniederlassungen, § 319 Abs. 2). Der Vorstand und Aufsichtsrath haben die Anmeldung ohne Verzug vorzunehmen und machen sich durch Außerachtlassung der Sorgfalt schadensersatzpflichtig (§§ 241, 249).

Aus § 285 geht aber hervor, daß, wenn alsbaldige Zeichnung zu erwarten ist, diese abgewartet und dann Erhöhungsbeschluß und erfolgte Erhöhung gleichzeitig angemeldet werden kann.

IV. Wissentlich falsche Angaben bei der Anmeldung sind nach § 313 Ziff. 3 strafbar (RG. Straff. Bd. 14 S. 36).

§ 281. Die Zeichnung der neuen Aktien geschieht mittelst Zeichnungsscheins. Der Zeichnungsschein soll doppelt ausgestellt werden; er hat außer den im § 189 Abs. 2 bezeichneten Angaben zu enthalten:

1. den Tag, an welchem der Beschluß über die Erhöhung des Grundkapitals gefaßt ist;
2. den Betrag, für welchen die Ausgabe der Aktien stattfindet, und den Betrag der festgesetzten Einzahlungen;
3. die im § 279 vorgesehenen Festsetzungen und, wenn mehrere Gattungen von Aktien mit verschiedener Berechtigung ausgegeben werden, den Gesammtbetrag einer jeden;
4. den Zeitpunkt, in welchem die Zeichnung unverbindlich wird, sofern nicht bis dahin die erfolgte Erhöhung des Grundkapitals in das Handelsregister eingetragen ist.

Die Vorschriften des § 189 Abs. 4, 5 finden mit der Maßgabe entsprechende Anwendung, daß an die Stelle der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister die Eintragung der erfolgten Erhöhung des Grundkapitals tritt.

Zeichnung bei Kapitalserhöhung.

I. Die **Zeichnung** geschieht nach dem Beschluß auf Erhöhung, wie aus Ziffer 1 dieses Paragraphs hervorgeht. Da im Fall der Kapitalserhöhung eine Uebernahme der Aktien, wie sie bei der Gründung der § 188 (Simultangründung) vorsieht, ausgeschlossen ist, können die Aktien anders als durch Zeichnung nicht aufgebracht werden, so daß sich also die Kapitalserhöhung immer in den Formen der Successivgründung (§ 189) bewegt; ohne daß aber, wie nach früherem Recht vielfach angenommen wurde, die sonstigen Bestimmungen über die Gründung, insbesondere die über die Gründererklärung (§ 191) und die Prüfungspflicht (§ 192) analog anzuwenden sind. Das neue Gesetz hat in § 281 entgegen den ungenügenden Bestimmungen des früheren Rechts die Erfordernisse ausschließlich geregelt, und kommen nur die hier getroffenen Bestimmungen zur Anwendung.

II. Ueber die **rechtliche Construction** der Zeichnung vergl. Anm. II zu § 189. Hiernach wird bei der Kapitalserhöhung der Zeichner erst Mitglied der Gesellschaft, wenn die Eintragung des Erhöhungsbeschlusses erfolgt und damit die Erhöhung perfect ist (so Staub S. 464 § 2; anders ROHG. Bd. 22 S. 220). Der Zeichner ist bis zum Ablauf der im Zeichnungsschein (Ziffer 4 dieses Paragraphen) vermerkten Frist an die Zeichnung gebunden. Die Gesellschaft ist durch die Annahme der Zeichnung (Zutheilung, vergl. Anm. I, 4 zu § 189) verpflichtet, den Zeichner für den Fall, daß die Eintragung erfolgt, als Aktionär anzunehmen. Kommt die Eintragung nicht zu Stande, so kann der Zeichner gemäß § 812 BGB. das was er angezahlt hat, zurückfordern. Ueber die Form der Zeichnung vergl. § 189 Abs. 2 und Anm. III zu § 189.

Ueber beigefügte Bedingungen und Beschränkungen vergl. § 189 Abs. 4 und 5, sowie hierüber und über Willensmängel Anm. V und VI zu § 189.

Ueber Stempelung vergl. Anm. VIII zu § 189 und Anm. III zu § 278.

III. Die einzelnen nothwendigen Bestandtheile der Zeichnung entsprechen denen der Zeichnung bei der Gründung (§ 189) mit den hier nöthigen Aenderungen.

§ 282. Jedem Aktionär muß auf sein Verlangen ein seinem Antheil an dem bisherigen Grundkapital entsprechender Theil der neuen Aktien zugetheilt werden, soweit nicht in dem Beschluß über die Erhöhung des Grundkapitals ein Anderes bestimmt ist.

Der Betrag, zu welchem die neuen Aktien an die Aktionäre ausgegeben werden, ist von dem Vorstand in den Gesellschaftsblättern zu veröffentlichen. In der Veröffentlichung kann eine Frist für die Ausübung des Bezugsrechts bestimmt werden; die Frist muß mindestens zwei Wochen betragen.

Rechte der Aktionäre bei Kapitalserhöhung.

I. Princip. Bis zur Novelle von 1884 war die Einräumung von Bezugsrechten ohne Beschränkung zulässig und wurde hiervon oft ein die Aktionäre schädigender Gebrauch gemacht. Das Gesetz v. 18. Juli 84 erklärte derartige Zusicherungen als der Gesellschaft gegenüber unwirksam, wenn sie vor dem Beschlusse auf Erhöhung des Grundkapitals erfolgte. Damit waren die Gesellschaften allerdings

davor geschützt, das ihnen die Vortheile einer Kapitalserhöhung über pari von Personen, denen im früheren Gesellschaftsstadium Bezugsrechte bewilligt waren, entzogen wurden; dagegen konnten Vorstand und Aufsichtsrath nach freiem Belieben bei der Zutheilung der neuen Aktien die Aktionäre umgehen, falls nicht die Generalversammlung bestimmte Anweisungen gegeben hatte.

Das neue Gesetz kehrt das Princip um; es giebt jedem Aktionär ein Recht auf einen seinem Antheil am Grundkapital entsprechenden Theil der neuen Aktien, wenn nicht die Generalversammlung im Erhöhungsbeschluß etwas anderes bestimmt. Danach ist vor Allem der Beschluß der Generalversammlung maßgebend, der einen Mindestbetrag, unter dem die Ausgabe nicht erfolgen darf, festsetzen muß (§ 278 Abs. 3). Im Uebrigen kann die Generalversammlung und zwar hier, mangels anderer statutarischer Bestimmungen, durch Stimmenmehrheit beschließen, ob den Aktionären der ganze Betrag der auszugebenden Aktien oder ein Theil oder nichts zunächst angeboten werden soll. Die Generalversammlung kann auch, wie dies schon jetzt häufig geschieht, beschließen, daß ein Vertrag genehmigt wird, durch den eine oder mehrere Personen den gesammten Betrag übernehmen und sich verpflichten, denselben den Aktionären zu einem bestimmten Preise zu überlassen.

Bestimmt die Generalversammlung nichts, so tritt das gesetzliche Recht aus § 282 ein.

II. Inhalt des Rechts.

1. Jeder Aktionär hat das Recht, auf sein Verlangen einen Antheil an den neuen Aktien zugetheilt zu erhalten.

Vorausgesetzt wird also, daß ihm Gelegenheit gegeben wird, dies Verlangen zu äußern. Demgemäß hat der Vorstand in den Gesellschaftsblättern den Betrag, zu dem Aktionäre die Aktien erwerben können, zu veröffentlichen und kann eine Frist, die mindestens zwei Wochen beträgt, zur Ausübung des Rechts festsetzen. Den zu veröffentlichenden Bezugspreis hat entweder die Generalversammlung festgesetzt, dann ist der Vorstand an denselben gebunden; ist dies nicht der Fall, so hat ihn der Vorstand nach pflichtmäßigem Ermessen festzusetzen, jedoch nicht unter dem von der Generalversammlung gemäß § 278 Abs. 3 festgestellten Mindestbetrag.

2. Da sonst über die Höhe des Bezugspreises nichts gesagt ist, so steht nichts im Wege, daß der Vorstand, falls die Aktionäre die Aktien nicht beziehen, sie demnächst zu anderen Preisen unterbringt — immer vorausgesetzt, daß die Generalversammlung nichts anderes bestimmt hat. —

3. Das Gesetz macht keinen Unterschied zwischen Aktien, die gegen Baarzahlung bezogen werden, und Aktien, für die Einlagen geleistet werden (§ 279). Nach dem Wortlaut haben die Aktionäre auf alle Aktien, also auch auf letztere ein Vorrecht. Es widerspricht dies aber dem Sinn der Vorschrift. Man wird daher die Bestimmung dahin auslegen müssen, daß, wenn die Generalversammlung gemäß § 279 beschließt, daß Einlagen auf Aktien gegeben werden, sie damit zugleich, wozu sie nach § 282 berechtigt ist, ausspricht, daß für diese Aktien das Vorrecht der Aktionäre nicht besteht.

4. Der Antheil an dem bisherigen Grundkapital wird nach dem Nennwerth der Aktien berechnet, gleichviel, wieviel Stimmrecht mit denselben verbunden ist, und auch gleichviel, welche Summe eingezahlt ist. Letzterer Fall wird nur in Betreff der geringen Rückstände des § 278 practisch werden können.

Ueben einzelne Aktionäre ihr Recht nicht aus, so wächst dasselbe nicht den andern zu, vielmehr hat diesen Theil dann der Vorstand weiter zu begeben.

5. Berechtigt zur Ausübung des Rechts ist derjenige, der den Besitz einer Aktie nachweist und der Gesellschaft gegenüber als Aktionär gilt, also bei Namensaktien im Aktienbuch vermerkt ist (§ 223).

6. Eine Verpflichtung der Aktionäre zur Uebernahme neu emittirter Aktien besteht nicht (§ 211).

III. Vereitelung des Rechts hat, da dasselbe als ein persönliches Recht der Aktionäre construirt ist, auf die Rechtsgültigkeit der anderweitigen Ausgabe der Aktien keinen Einfluß. Auch der Registerrichter hat, da der Anmeldung, daß die Erhöhung erfolgt sei (§ 284), keine Beilagen über die Erfüllung der Verpflichtung aus § 282 beizufügen sind, keine Möglichkeit, einzuschreiten. Er ist auch, da er nur wegen Verletzung der in § 284 bezeichneten Bestimmungen die Eintragung verweigern kann, nicht in der Lage, wegen Nichtberücksichtigung des Rechts der Aktionäre die Eintragung der erfolgten Erhöhung zu verweigern. Der Aktionär kann nur entweder

a. so lange die anderweitige Zeichnung nicht erfolgt ist, gegen die Gesellschaft auf Erfüllung vorgehen, auch eine Sicherung seines Rechts durch einstweilige Verfügung etwa dahin, daß der Gesellschaft verboten wird, vor Befriedigung des Aktionärs andere Zeichnungen auf den ihm zustehenden Betrag entgegenzunehmen, erwirken;

b. er kann, falls die Zeichnung erfolgt ist, von der Gesellschaft, — denn diese ist die ihm gegenüber Verpflichtete, die für die Unterlassung des Vorstandes haftet — Schadensersatz fordern, die ihrerseits gemäß §§ 241, 249 bei ihren Organen Regreß nehmen kann;

c. endlich kann in diesem Fall, da es sich um ein gegen ihn direct gerichtetes rechtsverletzendes Verhalten handelt, der Aktionär auch direct gegen Vorstand und eventl. Aufsichtsrath aus §§ 241, 249 vorgehen (Anm. zu §§ 241, 249).

§ 283. Eine Zusicherung von Rechten auf den Bezug neu auszugebender Aktien kann nur unter Vorbehalt des im § 282 bezeichneten Rechtes der Aktionäre erfolgen.

Eine Zusicherung, die vor dem Beschlusse über die Erhöhung des Grundkapitals geschieht, ist der Gesellschaft gegenüber unwirksam.

Bezugsrecht Dritter.

I. Ueber die **Entwicklung der Bezugsrechte** vergl. Anm. I zu § 282.

II. Voraussetzung der Zusicherung ist

1. daß die Zusicherung bei (Hergenhahn in Kohler u. Ring Bd. 6 S. 107) oder nach dem Erhöhungsbeschluß geschieht. An sich ist, wenn der Gesellschaftsvertrag nichts anderes bestimmt, der Vorstand als Vertreter der Gesellschaft berechtigt, Bezugsrechte zu ertheilen. Ertheilt er ein Bezugsrecht vor dem Beschlusse der Generalversammlung, so ist die Gesellschaft hieran nicht gebunden, sodaß § 283 eine Ausnahme von der allgemeinen Vertretungsmacht des Vorstandes darstellt. Die Gesellschaft kann also auch durch die Vereinbarung keinen Schaden erleiden und steht ihr demnach eine Schadensersatzforderung gegen den Vorstand, falls nicht besondere schadenbegründende Umstände hinzukommen, nicht zu. Auch der andere Theil hat aus seinem Vertrage mit dem Vorstand Rechte gegen diesen nicht. Ent-

weder ist gemäß ausdrücklicher oder stillschweigender Vereinbarung der Vertrag vorbehaltlich Genehmigung der Generalversammlung geschlossen, dann wird er mangels dieser hinfällig.

Kann man dies aber nach dem Inhalt des Vertrages nicht annehmen, so würde an sich der Vorstand als Vertreter ohne Vertretungsmacht haften (§ 177 BGB.); diese Haftung cessirt aber gemäß § 179 Abs. 3 BGB., weil der Mitcontrahent wissen mußte, daß das Gesetz die Vertretungsmacht des Vorstandes beschränkt.

Nur wenn der Vorstand sich verpflichtet hat, dafür einzustehen, daß die Gesellschaft den Vertrag genehmige, haftet er für den Erfolg, bezüglich auf Schadensersatz (§§ 280 ff. BGB.).

Genehmigt die Generalversammlung die Ertheilung von Bezugsrechten, die der Vorstand vor dem Kapitalserhöhungsbeschluß gewährt hat, so ist dies Geschäft als vom Anfang an gültig anzusehen (analog § 141 BGB.).

2. Es müssen in dem Beschluß die Rechte der Aktionäre nach § 282 vorbehalten sein. Da aber die Generalversammlung nach § 282 diese Rechte frei beseitigen kann, so würde jeder Beschluß derselben, der auf diese Rechte keine Rücksicht nimmt, gültig sein. Eine Zusicherung des Vorstandes nach dem Kapitalserhöhungsbeschluß, die die Rechte der Aktionäre nicht berücksichtigt, ist nichtig („kann" in Abs. 1) und ist aus ihnen die Gesellschaft nicht verpflichtet.

Wegen der Rechte des Dritten gegen den Vorstand gilt analog das zu 1 Gesagte. Ist dagegen die Ausgabe der Aktien auf Grund des hiernach unzulässigen Versprechens erfolgt, so bleibt dieselbe gültig (Anm. III zu § 282).

3. Wenn auch der Vorstand nach außen, soweit nicht die gesetzlichen Beschränkungen des § 283 vorliegen, berechtigt ist, Bezugsrechte zu ertheilen, so muß er der Gesellschaft gegenüber die Vorschriften der Generalversammlung beobachten (§ 235). Er darf also z. B. wenn diese eine Frist bestimmt hat, innerhalb deren die Ausübung nur zulässig ist, nach dieser Frist keine weiteren Bezugsrechte ertheilen, auch die Frist nicht erstrecken (vergl. Hilse in Holdheim 95 S. 75).

Dritten gegenüber sind allerdings diese Beschränkungen unwirksam, die Geschäfte also gültig (§ 235 Abs. 2).

4. Ueber die Berechnung des Courses der neuen Aktien und den börsenmäßigen Werth des Bezugsrechts vergl. Pappenheim in Holdheim 92 S. 213.

III. Ueber die **Geltung von Bezugsrechten,** die vor Inkrafttreten des Gesetzes v. 18. Juli 84 ertheilt sind, herrscht in der Theorie lebhafter Streit.

1. Ueber die historische Entwicklung der Frage ist Folgendes zu sagen: Obgleich in der Reichstagscommission zur Berathung des bezeichneten Gesetzes „allseitig" constatirt würde, daß das Verbot der Ertheilung von Bezugsrechten vor dem Kapitalserhöhungsbeschluß rückwirkende Kraft nicht habe, halten die Anhänger der rückwirkenden Kraft (Ring S. 363 Anm. 11, Staub S. 463 § 10, Rießer in Goldschmidt's Zeitschr. Bd. 38 S. 114) daran fest, daß bei der absoluten, öffentlichrechtlichen Natur der Vorschrift dieselbe sich insbesondere auf den Fall zurückbezieht, daß dritten Personen Bezugsrechte zu fest bestimmten Coursen gewährt ist. Die entgegenstehende Ansicht (Hergenhahn in Busch Band 48 S. 242 und in Kohler u. Ring Bd. 6 S. 110, Oertmann in Kohler u. Ring Bd. 9 S. 145, Esser S. 124, Petersen S. 128, Puchelt S. 553 Anm. 6, Kayser S. 122 Anm. 21) geht davon

aus, daß sich das Verbot nur auf den Erwerb von Rechten, nicht aber auf die Wirkung bestehender wohlerworbener Rechte bezieht.

Die Praxis hat sich constant der letzteren Meinung angeschlossen. Nachdem bereits das ROHG (Bd. 17 S. 146) Gleiches für den Bestand der unter der Herrschaft des allgemeinen Landrechts constituirten Gründerrechte gegenüber dem HGB. angenommen hatte, hat das RG. (Bd. 27 S. 1, Bd. 28 S. 77 und im Erkenntniß v. 19. März 97 in Gruchot 97 S. 676, sowie ebenda 92 S. 121 und JW. 91 S. 512 Nr. 14, 90 S. 265) sich ganz der Theorie von der Nichtrückwirkung angeschlossen und zwar gleichviel, ob die Bezugsrechte unter Vorbehalt der Festsetzung eines Ausgabecourses durch die Generalversammlung oder zu festem Course bewilligt sind. Die Rückwirkung ist auch angenommen für den Fall, daß das Recht nicht für *eine* Kapitalserhöhung, sondern für *alle folgenden* Erhöhungen bewilligt ist.

Bei dieser constanten Praxis ist, trotzdem nicht zu verkennen ist, daß die gegentheilige Ansicht, die sich auf den Grundsatz der absoluten rückwirkenden Kraft öffentlichrechtlicher Bestimmungen stützt, durch dieselbe nicht widerlegt ist, die Nichtrückwirkung auf bestehende Bezugsrechte als geltendes Recht anzusehen. Das neue Gesetz enthält eine Bestimmung hierüber nicht; die Denkschrift (S. 329) verwirft aber bei Untersuchung der Frage, ob die Rechte des § 283 Abs. 1 auf frühere Zusicherungen wirken, dies als Eingriff in erworbene Rechte und stellt sich damit ebenfalls auf den Standpunkt der Judicatur.

2. Das Bezugsrecht, das einem Dritten verliehen ist, ist *Gläubigerrecht*, das einem Aktionär zustehende zum *Gläubigerrecht gewordenes Mitgliedsrecht* (§ 250 Anm. III, 2). Dasselbe kann daher weder durch Statutenänderung noch durch Generalversammlungsbeschluß ohne die Einwilligung des Berechtigten aufgehoben werden. Geschieht eine Neuemission, ohne daß die Bezugsrechte berücksichtigt werden, so kann der Geschädigte gegen die Gesellschaft auf Gewährung der Aktien gemäß seines Rechts klagen, auch sein Recht durch einstweilige Verfügung sichern. Ist die Emission bereits erfolgt, ohne sein Recht zu berücksichtigen, so haftet die Gesellschaft, sowie nach allgemeinen Grundsätzen Vorstand und Aufsichtsrath ihm auf Schadensersatz (§ 280 ff. BGB.).

Die Gesellschaft genügt ihrer Verpflichtung nicht, wenn sie ihm bereits emittirte Aktien zu seinem Bezugspreise verschafft, da er ein Recht auf zu emittirende Aktien hat (RG. in Bolze Bd. 12 S. 286 Nr. 508).

IV. Ueber das Verhältniß des nach älterem Recht constituirten Bezugsrechts zu dem Recht der Aktionäre aus § 282 bestimmt Art. 28 des Einführungsgesetzes zum HGB., daß dies letztere Recht dem Bezugsrecht nachsteht. In Betreff des Theils der Aktien also, auf welche ältere Bezugsrechte bestehen, können die Aktionäre ihr ihnen in § 282 gegebenes Recht nicht geltend machen. Sie haben nur ein Recht auf den nicht mit Bezugsrechten beschwerten Rest.

§ 284. Die erfolgte Erhöhung des Grundkapitals ist von sämmtlichen Mitgliedern des Vorstandes und des Aufsichtsraths zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden.

Der Anmeldung sind beizufügen:

1. die Duplikate der Zeichnungsscheine und ein von den Mitgliedern des Vorstandes unterschriebenes Verzeichniß der

Zeichner, welches die auf jeden entfallenen Aktien, sowie die auf die letzteren geschehenen Einzahlungen angiebt;
2. im Falle des § 279 die Verträge, welche den dort bezeichneten Festsetzungen zu Grunde liegen oder zu ihrer Ausführung geschlossen sind;
3. eine Berechnung der für die Gesellschaft durch die Ausgabe der neuen Aktien entstehenden Kosten;
4. wenn die Erhöhung des Grundkapitals mit Rücksicht auf den Gegenstand des Unternehmens der staatlichen Genehmigung bedarf, sowie in den Fällen des § 180 Abs. 2 die Genehmigungsurkunde.

Die Vorschriften des § 195 Abs. 3 finden Anwendung.

Die der Anmeldung beigefügten Schriftstücke werden bei dem Gericht in Urschrift oder in beglaubigter Abschrift aufbewahrt.

In die Veröffentlichung, durch welche die Eintragung bekannt gemacht wird, ist auch der Betrag, zu welchem die Aktien ausgegeben werden, aufzunehmen.

Anmeldung und Eintragung der erfolgten Kapitalserhöhung.

I. Daß die **erfolgte Kapitalserhöhung einzutragen sei,** ist schon nach dem alten HGB. angenommen worden (ROHG. Bd 9 S. 304); durch das Gesetz v. 18. Juli 84 ist dies gesetzlich vorgeschrieben. Das neue Gesetz schließt sich dem an, specificirt aber die bisher fehlenden Erfordernisse der Anmeldung näher. Auch hier finden, wie in dem Fall des § 280 nur diejenigen Vorschriften über die Anmeldung des Gesellschaftsvertrags analoge Anwendung, auf die ausdrücklich Bezug genommen ist. Im Uebrigen regelt § 284 das Verfahren ausschließlich.

II. Wirkung der Eintragung.

1. Die Erhöhung ist an sich *erfolgt* schon vor der Eintragung. Da es sich bei der Anmeldung der erfolgten Erhöhung nicht um Anmeldung einer Abänderung des Gesellschaftsvertrages, sondern um Anmeldung einer Thatsache handelt, ist die Anmeldung Dritten gegenüber für die Wirksamkeit der erfolgten Erhöhung gleichgültig. Nur gemäß § 15 treten Präsumtionen der Kenntniß ein.

2. Hieraus folgt, daß überall, wo im Gesetz in Betreff der Gesellschaft der Besitz von Aktien, die einen *bestimmten Antheil am Grundkapital* repräsentiren, gewisse Rechte gegeben sind (z. B. § 271 Abs. 2, §§ 268, 254), die Berechnung nach dem erhöhten Grundkapital schon eintritt, wenn die Erhöhung wirklich erfolgt ist, d. h. wenn die Zeichnung geschehen und angenommen ist. Auch in die Bilanz ist schon dann das erhöhte Grundkapital einzutragen (so wohl auch Simon S. 211).

III. Voraussetzung des Antrags auf Eintragung der erfolgten Erhöhung ist nicht eine neue Generalversammlung, sondern, nachdem diese die Erhöhung beschlossen hat (§ 278) und nachdem die Zeichnung und die Einzahlung von mindestens 25% erfolgt ist (§§ 281, 284 Abs. 3, 195 Abs. 3), haben sämmtliche Mitglieder des Vorstands und Aufsichtsraths die Anmeldung zu bewirken.

IV. Die **Anlagen** sind analog denen des § 195 bestimmt. Nicht beizufügen ist der Beschluß der Generalversammlung, der bereits gemäß § 280 angemeldet ist; ferner ist nicht nöthig, daß in der Anmeldung der nunmehrige Be-

trag des Grundkapitals ausgerechnet und angegeben wird (so LG. Berlin I in Holdheim 96 S. 274).

Ueber die einzelnen Erfordernisse, insbesondere die Bestätigung, daß mindestens 25% eingezahlt sind, vergl. Anm. III zu § 195.

V. Die erfolgte Eintragung ist gemäß § 10 HGB. zu veröffentlichen, ohne daß die Unterlassung auf die Gültigkeit der Erhöhung von Einfluß wäre. In analoger Anwendung des § 199 Ziffer 2 ist bestimmt, daß auch der Ausgabepreis der Aktien zu veröffentlichen ist.

VI. Ein Zwang für die Anmeldung bei dem Register des Sitzortes ist nicht vorgesehen (§ 319 Abs. 2), Vorstand und Aufsichtsrath, die die Anmeldung schuldhaft verzögern, machen sich schadensersatzpflichtig. Wissentlich falsche Angaben machen strafbar (§ 313 Ziffer 3).

§ 285. Die Anmeldung und Eintragung der erfolgten Erhöhung des Grundkapitals kann mit der Anmeldung und Eintragung des Beschlusses über die Erhöhung verbunden werden.

Verbindung der Anmeldungen.

Während nach bisherigem Recht die Anmeldung des Erhöhungsbeschlusses der Generalversammlung getrennt von der Anmeldung der stattgehabten Erhöhung erfolgen mußte, hat man durch § 285 der Gesellschaft die Wahl gelassen, ob sie eine derartige gesonderte Anmeldung vornehmen oder ob sie beide Anmeldungen verbinden wolle. Letzteres ist eine Ausdehnung des Princips des § 58 des Gesetzes, betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, nach dem überhaupt nur eine Anmeldung der erfolgten Erhöhung erfolgt. Wird gleichzeitig angemeldet, so muß natürlich vorher die Zeichnung erfolgt sein; überhaupt muß in diesem Fall die Anmeldung die Erfordernisse sowohl des § 280, wie die des § 284 enthalten.

§ 286. Bei einem Gericht, in dessen Bezirke die Gesellschaft eine Zweigniederlassung hat, sind die in den §§ 280, 284 bezeichneten Anmeldungen zur Eintragung in das Handelsregister durch den Vorstand zu bewirken. Die Vorschrift des § 284 Abs. 5 findet Anwendung; die Vorschriften des § 280 Abs. 2 und des § 284 Abs. 2 bis 4 bleiben außer Anwendung.

Eintragung bei dem Gericht der Zweigniederlassungen.

Für diese hat das Gesetz, da sonst mangels ausdrücklicher Bestimmung die Vorschrift des § 13 Anwendung finden würde, wonach alle Belege, Erklärungen und Versicherung in gleicher Weise bei dem Registergericht der Zweigniederlassungen einzureichen seien, wie bei dem der Hauptniederlassung analog der Vorschrift des § 201, folgende Erleichterungen bestimmt:

1. Nur der Vorstand hat die Anmeldung zu bewirken, d. h., es genügt die Unterschrift des oder der zur Zeichnung berechtigten Vorstandsmitglieder (vergl. Anm. I zu § 277).

2. Weder die Versicherung, daß das bisherige Grundkapital eingezahlt ist, noch die in § 284 Ziffer 1—4 bezeichneten Anlagen sind beizufügen.

3. Dagegen ist gemäß § 13 Abs. 3 der Nachweis einzureichen, daß die Eintragung bei dem Gericht der Hauptniederlassung erfolgt ist.

4. Obgleich dieser § den § 285 nicht ausdrücklich citirt, so kann zweifellos auch bei den Gerichten der Zweigniederlassung Anmeldung des Beschlusses auf Kapitalserhöhung mit der der erfolgten Erhöhung zusammen erfolgen.

5. Gemäß §§ 14, 319 Abs. 2 kann die Anmeldung bei dem Gerichte der Zweigniederlassungen durch Ordnungsstrafen erzwungen werden, auf die Gültigkeit der Kapitalserhöhung sind diese Eintragungen ohne Einfluß.

§ 287. Bevor die erfolgte Erhöhung des Grundkapitals in das Handelsregister eingetragen ist, können Aktien und Interimsscheine auf das zu erhöhende Kapital nicht ausgegeben werden.

Die Antheilsrechte an dem zu erhöhenden Kapitale können vor diesem Zeitpunkte mit Wirksamkeit gegenüber der Gesellschaft nicht übertragen werden.

Neue Aktien.

I. Alle **allgemeinen Vorschriften**, die für Aktien und Interimsscheine gegeben sind, gelten auch für die neuen auszugebenden Aktien (D. S. 171), so insbesondere die Vorschrift über den Mindestbetrag (§ 180, Johow Bd. 15 S. 27), über Kleinaktien (§ 180 Abs. 2), über Verbot der Ausgabe von Inhaberaktien vor Zahlung des vollen Betrages und Ausgabe von Interimsscheinen auf den Inhaber (§ 179), über Verbot der Unterpariemission (§ 184) und über die Folgen der Verfehlung gegen diese Vorschriften (§ 209).

II. **Rechte der neuen Aktien.**

1. Stimmrecht sowie sonstige Gesellschaftsrechte hat der neue Aktionär in gleicher Weise, wie der alte.

Es ist gleichgültig, ob die alten Aktien voll, die neuen nur theilweise eingezahlt sind; das Stimmrecht ist das gleiche (vergl. Anm. III zu § 252, Brand in Holdheim 94 S. 459). Nur wenn die Beträge der neuen Aktien anders lauten, als die der bisherigen, tritt, da nach Aktienbeträgen abgestimmt wird, eine Verschiedenheit des Stimmrechts ein (Anm. III, 3 zu § 252).

2. Inwiefern die neuen Aktien an der Dividende theilnehmen, bestimmt in erster Linie der Erhöhungsbeschluß. Gewöhnlich wird bestimmt, daß die neuen Aktionäre an der Dividende des laufenden Jahres theilnehmen, für die bereits verflossene Zeit aber Zinsen zu vergüten haben. Ist nichts bestimmt, so ist als muthmaßlicher Wille anzunehmen, daß die neuen Aktionäre an der Dividende des laufenden Jahres pro rata temporis theilnehmen (so Behrend S. 907 Anm. 13, Ring S. 396 Anm. 3, dagegen Staub S. 460 Anm. 1). Sind die Einzahlungen auf die neuen Aktien nicht vollständig erfolgt, so ist § 214 Abs. 2 zu beachten, soweit nicht im Erhöhungsbeschlusse eine andere Vertheilung beliebt ist.

III. **Aktien, die vor Eintragung der erfolgten Erhöhung ausgegeben sind, sind nichtig.**

1. Das frühere Recht hatte in Art. 215c Abs. 3 Satz 2 nur eine Instructionsvorschrift („soll") gegeben, mit Recht hatte daher die allgemeine Ansicht (so RG. v. 19. Jan. 98 in Bauer's Zeitschr. 98 S. 178 und Entsch. Bd. 40 S. 147, vergl. auch Meyer in Holdheim 97 S. 12, Staub ebenda 96 S. 105, Hergenhahn in

Busch Bd. 48 S. 227) gegen Staub S. 466 § 6 angenommen, daß die ausgegebenen Aktien gültig seien. Dies ist jetzt durch ausdrückliche Gesetzesbestimmung („können") anders geregelt. Auch durch spätere Eintragung werden die Aktien nicht gültig, wie dies früher das RG. (Bd. 10 S. 72) angenommen hatte (vergl. Anm. II, 1 zu § 209).

2. Nichtig sind aber nur die Aktienurkunden; der Zeichner hat das Recht auf Ausstellung einer richtigen Urkunde, nachdem die Eintragung stattgefunden hat (vergl. Anm. II, 1 zu § 209).

3. Was die Schadensersatzpflicht der Ausgeber betrifft, so hat § 287 die für die anderen Fälle der Ausgabe nichtiger Aktien gegebene Bestimmung des § 209 nicht wiederholt; sie ist daher nicht anzuwenden. Die Ausgeber haften daher lediglich nach den allgemeinen Grundsätzen von unerlaubten Handlungen (§§ 823 ff. 254 BGB.).

4. Ebensowenig ist in § 241, § 249 unter die Vorstand und Aufsichtsrath zum Schadensersatz verpflichtenden Handlungen die vorzeitige Ausgabe von Aktien bei Kapitalserhöhungen aufgenommen. Da aber die dort genannten Fälle nur Beispiele sind („insbesondere"), so steht kein Bedenken entgegen, die dort stipulirte Schadensersatzpflicht auch auf den hier bezeichneten Fall auszudehnen, da in der Ausgabe jedenfalls ein Mangel in der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes zu sehen ist. Voraussetzung ist allerdings, daß der Gesellschaft ein Schade erwachsen ist, was meist nicht der Fall sein wird, da ja die Aktien nichtig sind (D. S. 152).

IV. Uebertragungen von Antheilsrechten vor Eintragung der Kapitalserhöhung sind der Gesellschaft gegenüber unwirksam. Ueber diese dem § 200 Abs. 2 analoge Bestimmung vergl. Anm. V zu diesem §.

V. Ausgabe von Aktien und Interimsscheinen vor Eintragung ist **strafbar** (§ 314 Ziffer 3).

Herabsetzung des Grundkapitals. §§ 288—291.

(Hergenhahn im Magazin für das deutsche Recht der Gegenwart Bd. 7 S. 25—30 und S. 73, Keyßner in Goldschmidt's Zeitschr. Bd. 20 S. 467, Esser in Busch Archiv Bd. 47 S. 307.)

§ 288. Eine Herabsetzung des Grundkapitals kann nur mit einer Mehrheit beschlossen werden, die mindestens drei Viertheile des bei der Beschlußfassung vertretenen Grundkapitals umfaßt. Der Gesellschaftsvertrag kann noch andere Erfordernisse aufstellen.

Durch den Beschluß muß zugleich festgesetzt werden, zu welchem Zwecke die Herabsetzung stattfindet, insbesondere, ob sie zur theilweisen Rückzahlung des Grundkapitals an die Aktionäre erfolgt, und in welcher Weise die Maßregel auszuführen ist.

Sind mehrere Gattungen von Aktien mit verschiedener Berechtigung vorhanden, so bedarf es neben dem Beschlusse der Generalversammlung eines in gesonderter Abstimmung gefaßten Beschlusses der Aktionäre jeder Gattung; auf diese Beschlußfassung finden die Vorschriften des Abs. 1 und des § 275 Abs. 3 Satz 2 Anwendung.

Beschluß auf Herabsetzung.

I. Begriff.

1. Während die Erhöhung des Grundkapitals stets den Zweck hat, der Gesellschaft neue Mittel zuzuführen, kann die Herabsetzung verschiedene Ziele verfolgen. Das Grundkapital als feststehende Ziffer auf der Passivseite der Bilanz (§ 261 Ziffer 5) bedeutet, öconomisch betrachtet, daß die Gesellschaft stets in den Aktiven einen dem Grundkapital gleichen Betrag von der Gewinnvertheilung ausschließen muß. Dies kann in zwei anscheinend ganz verschiedenen Fällen zu Unzuträglichkeiten führen. Sowohl nämlich, wenn die Gesellschaft keine Verwendung für einen Theil des Grundkapitals hat, als auch wenn das ursprüngliche Grundkapital, sei es durch zu hohe Ansetzung der eingebrachten Werthe, sei es durch Verluste, vermindert ist, muß die Gesellschaft im ersten Fall einen Theil des Kapitals ungenutzt liegen lassen, im zweiten Fall, obgleich sie Gewinn gehabt hat, einen Theil des Gewinns oder den ganzen Gewinn von der Vertheilung ausschließen. In beiden Fällen giebt es als Mittel nur die Verminderung des Grundkapitals, im ersteren durch Zurückzahlung des nicht nöthigen Theils an die Aktionäre (*effective Herabsetzung*), im zweiten Fall durch Verminderung der Ziffer des Grundkapitals (*ziffernmäßige Herabsetzung*).

Z. B. eine Gesellschaft hat 500 000 ℳ Kapital; sie schränkt ihren Betrieb ein und gebraucht nur 250 000 ℳ; nur durch diese wird die Dividende von 8% verdient, während die nicht nothwendigen 250 000 ℳ nur zu 4% angelegt sind. Behält sie ihr Grundkapital, so erzielt sie für 500 000 ℳ 6% Dividende. Durch Zurückzahlung der nicht nöthigen 250 000 ℳ vermindert sie ihr Kapital auf 250 000 ℳ und ist dadurch von dem unnöthigen Ballast der 250 000 ℳ befreit. Sie verdient jetzt mit 250 000 ℳ 8%. Oder eine Gesellschaft mit 500 000 ℳ hat 100 000 ℳ Verluste gehabt; sie bilanzirt daher am Schluß des Jahres: Activa 400 000 ℳ, Grundkapital 500 000 ℳ.

Sie verdient in den 5 folgenden Jahren 20 000 ℳ; diese kann sie nicht vertheilen, da zunächst das Gleichgewicht der Bilanz herzustellen ist. Wenn sie aber nach dem Verlust ihr Kapital um 100 000 ℳ herabsetzt, ist sie schon im nächsten Jahr in der Lage, den Gewinn von 20 000 ℳ zu vertheilen.

Beide Arten, die Kapitalszurückzahlung und die Kapitalsherabsetzung, die beide, obgleich materiell verschiedene Zwecke verfolgend, zum gleichen Ziele gelangen, nämlich die bilanzmäße Höhe des Grundkapitals mit den thatsächlichen Verhältnissen in Einklang zu bringen, haben dieselben rechtlichen Voraussetzungen und Folgen, sind daher im neuen Gesetz im Gegensatz zum früheren (Art. 248) unter dem gemeinsamen Titel „Herabsetzung des Grundkapitals" gleichbehandelt (D. S. 171).

Unter denselben Begriff fällt es auch, wenn eine Gesellschaft ihr Kapital herabsetzt, und den hierdurch frei werdenden Betrag nicht auszahlt, sondern dem freiwilligen Reservefonds überweist.

2. Ebenso wenig wie die Kapitalserhöhung involvirt die Kapitalsherabsetzung die Bildung einer neuen oder die *theilweise Auflösung* der alten Gesellschaft (ROHG. Bd. 24 S. 246).

Es bleibt dasselbe Rechtssubject, und auch die Aktionäre behalten die gleichen Antheilsquoten, die sie hatten; die Folgen sind wesentlich wirthschaftliche, nicht rechtliche. Mit Recht hat daher auch das neue Gesetz im Gegensatz zum bisherigen

Recht die Folgen für die Gläubiger nicht durch Bezugnahme auf die Bestimmungen für den Fall der Liquidation, sondern in § 289 selbstständig geordnet, auch die Vorschrift nicht wie bisher systematisch den Vorschriften über die Auflösung angegliedert.

3. Ebenso wie die Kapitalserhöhung setzt die Kapitalsherabsetzung stets eine Statutenänderung voraus, ist daher auch von dem Gesetz in den Theil, der von diesen handelt, aufgenommen.

4. Dagegen unterscheiden sich begrifflich beide Institute dadurch, daß, während die Kapitalserhöhung die Interessen der Gläubiger garnicht, die der Aktionäre nur in beschränktem Maaße berührt, dies bei der Kapitalsherabsetzung anders liegt.

Was zunächst die Rechte der Aktionäre betrifft, so giebt es allerdings ein Sonder-Recht auf unverminderte Erhaltung des Grundkapitals ebenso wenig, wie ein Recht auf Nicht-Abänderung der Statuten. Viel mehr aber, als bei der Erhöhung können die Rechte der Aktionäre in dem Fall, daß das Kapital herabgesetzt wird, berührt werden.

Es kann der Umtausch von bestehenden Aktien gegen herabgesetzte von Leistungen abhängig gemacht werden. Es kann ferner ohne Zwang gegen widerwillige Aktionäre, die ihre Aktien zum Umtausch nicht einreichen, die Herabsetzung garnicht ins Werk gesetzt werden (s. hierüber § 290).

Andererseits haben die Gläubiger, die mit Rücksicht auf das vorhandene Grundkapital der Gesellschaft Credit gewährt haben, ein Interesse an der Erhaltung. Es mußten daher für diese Schutzmaßregeln erfolgen (s. hierüber § 289).

II. Verhältniß der Herabsetzung des Grundkapitals zu der Einziehung von Aktien. Während die zu I besprochene Kapitalsherabsetzung derart erfolgt, daß das gesammte Grundkapital, sei es durch Zurückzahlung, sei es durch Verminderung der Ziffern, herabgesetzt wird, giebt es noch eine andere Form, in der das Kapital reducirt werden kann, indem nämlich einzelne Aktien, sei es durch Ankauf, sei es durch zwangsweise Einlösung (Auslosung ꝛc.) ausgeschieden werden. Hier wird im Gegensatz zu den anderen Fällen nicht der Nennwerth jeder Aktie gleichmäßig vermindert, sondern die Herabsetzung des Grundkapitals wird erreicht, indem einzelne Aktien vollständig ihres Rechts entkleidet werden und als solche verschwinden.

Wirthschaftlich und rechtlich liegt in der Einziehung der Aktien, soweit sie aus dem Grundkapital erfolgt, eine Kapitalsherabsetzung. Während aber sowohl die Praxis, wie die D. (S. 171) diesen principiellen Standpunkt hervorhebt, hat derselbe ebenso wenig wie dies nach dem bisherigen Recht geschah, in der Systematik des neuen Gesetzes einen Ausdruck gefunden, denn die Einziehung wird als selbstständiges Institut in § 227 behandelt. Begrifflich wird aber hierdurch nichts geändert; es wird nur durch die Zusammenwerfung (in § 227) zweier principiell grundverschiedener Institute, wie es die Einziehung aus dem Reingewinn und die aus dem Grundkapital ist, das Verständniß erschwert. Es ist zu beachten:

1. Die Einziehung aus dem Reingewinn hat mit der Herabsetzung des Grundkapitals nichts zu thun, für sie gelten daher nur die Regeln des § 227.

2. Erfolgt die Einziehung aus dem Grundkapital, so sind sowohl die Vorschriften des § 227, wie die der § 288 ff. zu beobachten. Darnach erfordert jede Herabsetzung des Grundkapitals, die durch Einziehung einzelner Aktien (im Gegensatz zur allgemeinen Herabsetzung durch Verminderung des Nennwerths oder Umtausch

aller Aktien) erfolgt, sei es, daß die Einziehung durch freihändigen Verkauf oder durch Auslooſung ꝛc. geſchieht:

a. daß ſie im Geſellſchaftsvertrage geſtattet iſt. Erfolgt ſie nicht durch freihändigen Verkauf, ſo muß dies im urſprünglichen Vertrage oder durch eine vor Zeichnung der Aktien bewirkte Aenderung geſchehen ſein (§ 227),

b. daß die Vorſchriften über Kapitalsherabſetzung beobachtet ſind. Es iſt alſo die Herabſetzung durch Einziehung gegenüber den anderen Arten erſchwert. Es hat dies ſeinen inneren Grund darin, daß jeder Aktionär für verpflichtet erachtet werden kann, ſich den Anordnungen der Mehrheit zu fügen, wenn gleichmäßig allen Aktien Beſchränkungen auferlegt oder Nachtheile zugefügt werden, nicht aber, wenn nur eine beſtimmte Anzahl der Aktionäre ihre Rechte verlieren ſollen. Dies iſt nur zuläſſig, wenn der Aktionär freiwillig ſeine Aktie aufgiebt (durch Verkauf), oder wenn die unfreiwillige Aufgabe im Statut beſtimmt war, bevor die Aktie gezeichnet iſt.

III. Arten der Kapitalsherabſetzung.

1. Verminderung des Nennwerths jeder einzelnen Aktie iſt die einfachſte Art, das Kapital herabzuſetzen; da jedoch auch hierbei die Vorſchrift des § 180, daß Aktien auf einen geringeren Betrag als 1000 ℳ nicht lauten dürfen, berückſichtigt werden muß (Johow Bd. 8 S. 19, Bd. 15 S. 27, D. S. 172), ſo iſt dieſe Art meiſt unthunlich, es ſei denn, daß zugleich Minderaktien, gemäß § 180 Abſ. 2 und 3, geſchaffen werden.

2. Verminderung der Zahl der Aktien durch Zuſammenlegung, Umtauſch, Stempelung oder ähnliches Verfahren. Dies iſt in § 290 beſonders geregelt.

3. Einziehung einzelner Aktien

a. durch freihändigen Ankauf

b. durch Auslooſung ꝛc.

Hierüber vergleiche Anm. II zu dieſem §.

4. Bei der Herabſetzung der Kapitalsziffer iſt mit Durchführung einer dieſer Maaßregeln dies Verfahren erſchöpft, bei der effectiven Herabſetzung kommt noch die Zurückzahlung hinzu. Dieſe erfolgt entweder:

a. durch Baarzahlung des Antheils der auf jede Aktie entfällt, oder

b. analog der Einbringung bei der Gründung durch Zurückgabe von Vermögensgegenſtänden, die aber die Generalverſammlung beſchließen und bei denen angegeben werden muß, zu welchem Preiſe ſie anzurechnen ſind, endlich

c. durch Befreiung der Aktionäre von noch rückſtändigen Einlagen. Dies iſt ſchon bisher (ROHG. Bd. 25 S. 280, Staub S. 646 § 2) angenommen, jetzt durch das Geſetz (§ 289 Abſ. 4 letzter Satz) ausdrücklich als gültig anerkannt.

Natürlich können die Maßnahmen a—c combinirt werden. Wenn jedem Aktionär nur 500 ℳ zurückgezahlt werden ſollen, kann dies derart geſchehen, daß der eine 500 ℳ baar erhält, dem anderen ein Gegenſtand im Werthe von 500 ℳ überlaſſen, dem Dritten die rückſtändige Einlage in Höhe von 500 ℳ erlaſſen wird.

IV. Gang der Kapitalsherabſetzung.

1. Beſchluß der Generalverſammlung mit qualificirter Mehrheit (§ 288).

2. Anmeldung dieſes Beſchluſſes durch ſämmtliche Mitglieder des Vorſtandes und Aufſichtsraths und Eintragung (§ 289).

3. Aufforderung an die Gläubiger und zwar dreimal durch die Blätter, ſowie an die bekannten Gläubiger durch beſondere Mittheilung (§ 289 Abſ. 2).

4. Vor Ausführung ist, falls Zahlungen an Aktionäre zu leisten, oder Aktionäre zu befreien sind, der Ablauf des Sperrjahres abzuwarten, sowie die Befriedigung, bezüglich Sicherstellung der Gläubiger zu bewirken (§ 289 Abs. 3 und 4).

5. Demnächst ist die erfolgte Herabsetzung von sämmtlichen Mitgliedern des Vorstands anzumelden und einzutragen (§ 291).

V. Beschluß der Generalversammlung auf Herabsetzung.

1. Zwingende Vorschrift ist, daß dieser Beschluß die Mehrheit für sich hat und daß diese Mehrheit mindestens $^3/_4$ des bei der Beschlußfassung vertretenen Grundkapitals (hierüber Anm. I, 2 zu § 275) umfaßt. Diese Bestimmung ist analog der des § 275 Abs. 2. Weder Statut noch Generalversammlung können bestimmen, daß eine Mehrheit, die diesen Anforderungen nicht entspricht, ausreicht. Dagegen kann der Gesellschaftsvertrag (nicht eine etwaige Statutenänderung, vergl. Anm. I, 3 b zu § 275) erschwerende Bestimmungen treffen, also z. B. Einstimmigkeit oder Vorhandensein von $^3/_4$ des vorhandenen (nicht nur des erschienenen) Grundkapitals oder Nothwendigkeit mehrerer Generalversammlungen, von denen aber mindestens eine die gesetzliche Majorität haben muß, fordern.

2. Aus der allgemeinen Bestimmung des § 274 (Anm. II zu diesem §) folgt, daß eine Delegation der Befugnisse zur Kapitalsherabsetzung an den Aufsichtsrath oder andere Organe unzulässig ist (vergl. auch RG. Bd. 26 S. 134). Hiernach müßte es auch analog der Grundsätze bei der Kapitalserhöhung (Anm. II, 1 zu § 278) für unzulässig zu erachten sein, daß die Generalversammlung nur den Höchstbetrag der Kapitalsherabsetzung bestimmt und dem Vorstand oder Aufsichtsrath überläßt, den wirklichen Betrag festzustellen. Mit Rücksicht auf die practischen Schwierigkeiten, insbesondere auf den Umstand, daß es zunächst nicht feststeht, wieviel Aktionäre von einem ihnen etwa gewährten Umtauschrechte Gebrauch machen, hat die Praxis dies aber zugelassen und nur als unbedingtes Erforderniß verlangt, daß der Beschluß eine zeitliche Grenze, innerhalb deren die Durchführung erfolgen muß, festsetzt (so Johow Bd. 16 S. 22 KG. v. 25. Jan. 97 in Holdheim 97 S. 129, Simon S. 211).

3. Der Beschluß muß Zweck und Art der Durchführung festsetzen. Es ist also einerseits zu bestimmen, ob eine effective Rückzahlung und in welcher Weise oder ob nur eine ziffernmäßige Herabsetzung erfolgt, andererseits, ob die Herabsetzung durch Verminderung des Nennbetrages, Einziehung einzelner Aktien, oder Umtausch ꝛc. geschieht (s. auch D. S. 172). Auch hierbei ist eine Delegation an andere Organe unzulässig (RG. Bd. 26 S. 134).

4. Bei Vorhandensein mehrerer Arten von Aktien gelten dieselben Vorschriften, wie bei der Erhöhung (vergl. § 278 Abs. 1 und Anm. II, 4 zu diesem § und Johow Bd. 16 S. 20).

5. Verletzungen dieser Vorschriften, die zwingendes Recht sind, machen den Beschluß nichtig; derselbe darf nicht eingetragen werden, ist, wenn eingetragen, gemäß § 142 Ges. v. 17. Mai 98 zu löschen und wird trotz Eintragung und trotz Versäumung der Frist des § 271 nicht gültig (Staub S. 647 § 4).

VI. Herabsetzung und gleichzeitige Erhöhung ist zulässig. Geschieht die Kapitalsherabsetzung durch effective Zurückzahlung, so ist für Erhöhung kein Grund vorhanden; geschieht sie dagegen, um das durch Verlust verminderte Grundkapital auch ziffernmäßig auf den wirklichen Betrag herabzusetzen, braucht aber außerdem die Gesellschaft neue Mittel, so wird der Weg der Combinirung beider Maßnahmen ge-

wählt werden. Wenn z. B. eine Gesellschaft ein Grundkapital von 500000 ℳ hat, das durch Verluste um 200000 ℳ vermindert ist, und braucht sie ferner 200000 ℳ neue Mittel, so wird sie ihr Kapital um 200000 ℳ herabsetzen und zugleich um 200000 ℳ erhöhen. Wenn sie auch dann bilanzmäßig das gleiche Kapital von 500000 ℳ wie früher hat, so ist dies jetzige Kapital effectiv vorhanden, während das frühere der Wirklichkeit nicht entsprach (so auch Staub S. 649 § 11, der verschiedene Combinationen beschreibt, Cosack S. 670, Liebmann in Holdheim 98 S. 183 für Gesellschaften m. b. H. und ROHG. Bd. 25 S. 260, Holdheim 94 S. 80, Hergenhahn in Busch Bd. 48 S. 206).

VII. Die **Stempelpflicht** der bei einer Kapitalsherabsetzung ausgegebenen neuen Aktien ist unstreitig, dagegen schwankte die Praxis bei Entscheidung der Frage, inwiefern Aktien, bei denen die Conversion durch einen Aufdruck beurkundet ist, als neue Aktien reichsstempelpflichtig seien. Das RG. (v. 12. Mai 98 in Bauer's Zeitschr. 98 S. 223) hat jetzt entschieden, daß eine derartige, durch Vermerk festgestellte Umwandlung die Aktie als neue stempelpflichtig macht, wenn dieser Vermerk eine wesentliche Veränderung der Aktie begründet. Wenn aber die abgestempelten Aktien kein erhöhtes Antheilsrecht haben, wie die früheren, so tritt Stempelpflicht nicht ein. Beschließt also die Gesellschaft, daß je zwei Aktien zu einer zusammengelegt werden sollen und bewirkt sie dies dadurch, daß sie von den eingereichten Aktien eine vernichtet, die andere mit entsprechendem Aufdruck zurückgiebt, so cessirt die Stempelpflicht (so schon RG. Bd. 37 S. 119, dagegen RG. in JW. 96 S. 6 Nr. 23). Von demselben Princip gehen bei anderen Fragen die Entscheidungen des RG. Bd. 40 S. 12, S. 16, Anm. 1 und S. 126 aus. Der preuß. Finanzminister hat danach auch angewiesen, in solchen Fällen von der Einziehung von Stempeln abzusehen (Verfügung abgedruckt im Börsencourier v. 27. April 98, Abendausgabe).

Daß, wenn die abgestempelten Aktien Vorzugsrechte gegenüber dem früheren Rechtszustand erhalten, Stempelpflicht eintritt, hat das oben citirte Erk. v. 12. Mai 98 in Uebereinstimmung mit einem früheren Erk. des RG. v. 7. Juni 95 (in JW. 1895 S. 389 Nr. 34) angenommen.

Wird die Herabsetzung durch Minderung des Nominalbetrages jeder Aktie ausgeführt, also eine Aktie über 1500 ℳ in eine über 1000 ℳ durch Aufdruck umgewandelt, so tritt Stempelpflicht nicht ein (RG. Bd. 18 S. 53).

§ 289. Der Beschluß über die Herabsetzung des Grundkapitals ist von sämmtlichen Mitgliedern des Vorstandes zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden.

Der Vorstand hat unter Hinweis auf die beschlossene Herabsetzung des Grundkapitals nach der Eintragung des Beschlusses die Gläubiger der Gesellschaft aufzufordern, ihre Ansprüche azumeldenn. Die Aufforderung ist dreimal in den Gesellschaftsblättern zu veröffentlichen. Bekannte Gläubiger sind durch besondere Mittheilung zur Anmeldung aufzufordern.

Den Gläubigern, deren Forderungen vor der letzten öffentlichen Aufforderung begründet sind, ist Befriedigung zu gewähren oder Sicherheit zu leisten, sofern sie sich zu diesem Zwecke melden.

Zahlungen an die Aktionäre dürfen auf Grund der Herabsetzung des Grundkapitals erst erfolgen, nachdem seit dem Tage, an welchem

die im Abs. 2 vorgeschriebene öffentliche Aufforderung zum dritten Male stattgefunden hat, ein Jahr verstrichen ist und nachdem die Gläubiger, die sich gemeldet haben, befriedigt oder sichergestellt worden sind. Eine durch die Herabsetzung bezweckte Befreiung der Aktionäre von der Verpflichtung zur Leistung von Einlagen auf die Aktien tritt nicht vor dem bezeichneten Zeitpunkt in Wirksamkeit.

Anmeldung und Schutzmaßregeln für die Gläubiger.

I. Die **Anmeldung** zum Handelsregister erfolgt durch sämmtliche Mitglieder des Vorstands und Aufsichtsraths analog der Bestimmung des § 280 (vergl. Anm. zu diesem Paragraph).

II. Die **Eintragung** ist Voraussetzung der **Rechtswirksamkeit** des Beschlusses (§ 277 Abs. 3); hieraus folgt, daß bei der Frage, ob ein gefaßter Beschluß den Vorschriften des Gesetzes entspricht, lediglich der Beschluß, wie er vorliegt, anzusehen ist und Erläuterungen über seine Tragweite, die in der Generalversammlung abgegeben sind, außer Betracht bleiben (RG. in Bolze Bd. 11 S. 241).

Entspricht der Beschluß nicht den gesetzlichen Voraussetzungen, insbesondere ist derselbe mit Bezug auf die Vorschrift des § 288, Abs. 2 unvollständig, so hat der Registerrichter die Eintragung abzulehnen (KG. in Holdheim 97 S. 129).

Dagegen ist der Registerrichter nicht befugt, über die Innehaltung der zum Schutz der Gläubiger getroffenen Vorschriften zu wachen und wegen Nichtbeobachtung derselben die Eintragung abzulehnen (Johow Bd. 1 S. 14, Bd. 5 S. 26, Bd. 9 S. 20).

III. Anmeldung und Eintragung haben auch bei dem Register jeder **Zweigniederlassung** (§ 13 HGB.) zu erfolgen. Da hier eine der Bestimmung des § 286 analogen Ausnahme nicht gemacht ist, nach § 15 aber die Anmeldung in gleicher Weise wie bei dem Gericht der Hauptniederlassung zu bewirken ist, so müssen auch diese Anmeldungen von sämmtlichen Mitgliedern des Vorstands und Aufsichtsraths geschehen. Die Anmeldung kann erst nach erfolgter Eintragung bei dem Gericht der Hauptniederlassung erfolgen (§ 13 Abs. 2 HGB.) und ist diese nachzuweisen.

IV. Schutzmaßregeln für die Gläubiger. Diese sind im Gegensatz zum früheren Recht, welches auf die Bestimmungen über Liquidation verwies, jetzt selbstständig geordnet (D. S. 172).

1. Begrifflich ist in Betreff der Rechte der Gläubiger Folgendes hervorzuheben:

a. Die Herabsetzung des Grundkapitals bewirkt ebensowenig wie die Aufforderung an die Gläubiger, daß nicht fällige Forderungen fällig werden (ROHG. Bd. 24 S. 248). Dagegen wird man, soweit es sich um gegenseitige Verträge handelt, annehmen müssen, daß, wenn die Kapitalherabsetzung eine wesentliche Verschlechterung der Vermögensverhältnisse der Gesellschaft involvirt und diese erst nach dem Vertragsabschlusse eingetreten ist, der Gläubiger berechtigt ist, die ihm obliegende Leistung bis zur Bewirkung der Gegenleistung oder Sicherheitsleistung zu verweigern (§ 321 BGB.).

b. Andererseits ist das aktienrechtliche Recht auf Sicherheitsleistung nicht etwa an eine nachweisbare Gefährdung des Rechts, vielmehr allein an die Thatsache der Herabsetzung gebunden (OAG. Lübeck v. 9. October 65 in Seuffert N. F. Bd. 20 Nr. 160).

c. Gläubiger, die sich nicht melden, verlieren ihre Forderungen nicht, sondern haben nur nicht das in § 289 stipulirte Recht auf Zahlung oder Sicherheitsleistung vor Ausführung der Kapitalsherabsetzung.

2. Als einzelne Sicherheitsmaßregeln sind vorgeschrieben:

a. Nach Eintragung des Kapitalsherabsetzungsbeschlusses sind die Gläubiger zur Anmeldung durch den Vorstand aufzufordern.

Die Aufforderung muß dreimal durch die Gesellschaftsblätter erfolgen; ferner sind bekannte Gläubiger besonders (durch Briefe, Circulare ꝛc.) aufzufordern (letzteres abweichend von dem Fall der Liquidation § 301). Als bekannt gelten die aus den Büchern ersichtlichen Gläubiger, sowie die sonst dem Vorstand bekannten. Nicht als bekannt gelten Gläubiger, wenn zwar der Betrag der Forderung feststeht, nicht aber die Person des Berechtigten (z. B. bei ausgegebenen Papieren auf den Inhaber) da das Gesetz nur von bekannten Gläubigern spricht (dagegen Hergenhahn S. 226 III, 1).

b. Die Gläubiger, die sich melden, sind zu befriedigen oder ihnen ist Sicherheit in Gemäßheit der §§ 232 ff. BGB., zu leisten.

c. Zahlungen an Aktionäre dürfen erst nach Befriedigung oder Sicherstellung der Gläubiger und ferner erst nach Ablauf eines Jahres von der dritten öffentlichen Aufforderung an erfolgen; eine Befreiung der Aktionäre von rückständigen Einlagen tritt erst nach dem gleichen Zeitpunkt in Wirksamkeit.

V. Folge der Nichtbeachtung dieser Vorschriften ist weder Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit der erfolgten Kapitalsherabsetzung, noch ist die Nichtbefolgung unter Strafe gestellt.

Wohl aber sind

1. die Mitglieder des Vorstands und Aufsichtsraths gemäß § 241 Ziffer 5 und § 249 der Gesellschaft, und den Gläubigern im Falle des Abs. 4 des § 241 schadensersatzpflichtig.

2. Die Aktionäre haben, was sie erhalten haben, zurückzugeben, soweit nicht Dividenden vertheilt sind und die Aktionäre sie in gutem Glauben empfangen haben (§ 217, Behrend S. 954 Anm. 27, Hergenhahn S. 245 Anm. 2).

3. Außerdem haben die Gläubiger gegen die Gesellschaft ein Klagerecht auf Erfüllung der in § 289 bestimmten Pflichten, und können geeignetenfalls die Durchführung der Kapitalsherabsetzung durch einstweilige Verfügung hindern.

VI. Durchführung der Kapitalsherabsetzung. Hierbei ist zu unterscheiden

1. Soweit einer der Fälle des § 289 Abs. 4 vorliegt, soweit also Zahlungen an Aktionäre (Zurückzahlungen, Uebertragung von Vermögensstücken der Gesellschaft, Zahlungen von Dividenden des ermäßigten Kapitals, die bei dem ursprünglichen Kapital nicht zu leisten waren) oder Befreiung der Aktionäre erfolgen soll, kann, wie zu V dargelegt, die Durchführung erst geschehen, wenn die Rechte der Gläubiger gewahrt sind.

2. Soweit dies nicht der Fall ist, also vor allem bei Herabsetzung des Nennwerthes der Aktien, Umtausch von Aktien, Einziehung kann die Herabsetzung sofort nach Eintragung erfolgen; soweit aber hiergegen Zahlungen an Aktionäre zu leisten sind, gilt das zu 1 Gesagte. Hiermit in Zusammenhang steht die sehr streitige Frage, wann das Kapital als herabgesetzt gilt, wann also die Gesellschaft berechtigt und verpflichtet ist, die Reducirung im Passivum zu vermerken. Während einzelne (Staub S. 648 § 9, Hergenhahn S. 242 b, Johow Bd. 9 S. 22) die Eintragung

des Herabsetzungsbeschlusses für entscheidend erachten, halten andere (ROHG. Bd. 18 S. 426, Ring S. 693 Anm. 5, Puchelt S. 504 Anm. 3c) die Reduction erst nach Durchführung der Gläubigervorschriften und Ablauf des Sperrjahres für erfolgt. Ganz zurückzuweisen ist die Ansicht von Staub (Suppl. S. 124), daß die Herabsetzung erst mit Eintragung gemäß § 291 in Kraft tritt; denn es wird die erfolgte Herabsetzung eingetragen und § 277 Abs. 3 kommt nicht zur Anwendung, da kein Beschluß der Generalversammlung eingetragen wird.

Mit Simon §§ 211 ff. ist davon auszugehen, daß nach dem oben dargelegten Princip zu unterscheiden ist. Wo die Gläubigervorschriften eingreifen, müssen diese beachtet und das Sperrjahr abgewartet werden; es liegt aber sachlich kein Grund vor, auch in Fällen, in denen gesetzlich die Herabsetzung sofort gestattet ist, die Durchführung erst nach Ablauf des Sperrjahres als eingetreten anzusehen.

Durch die neue Bestimmung des § 291, wonach die erfolgte Herabsetzung einzutragen ist, erhält diese Ansicht insofern eine Stütze, als darnach keinesfalls die Herabsetzung schon durch Eintragung des Herabsetzungbeschlusses als erfolgt gelten kann, denn dann wäre die zweimalige Eintragung überflüssig.

Erst nach erfolgter Kapitalsherabsetzung ist die Ziffer des Grundkapitals in der Bilanz zu berichtigen.

VII. Rechte der Aktionäre auf die festgesetzte Rückzahlung oder Entschädigung. Daß das Recht des Aktionärs auf die ihm zugebilligte Entschädigung, sowie auf die festgesetzte Rückzahlung zum Gläubigerrecht wird, ist fast unbestritten. Streitig ist nur, in welchem Zeitpunkt dies eintritt. Während Hergenhahn (S. 243d) eine bis nach Ablauf des Sperrlaufes betagte Forderung annimmt, erklären Ring (S. 693), Staub (S. 648 § 9), Behrend (S. 955 Anm. 28) die Forderung für eine bedingte und betagte. Simon (S. 215) nimmt an, daß ein Gläubigerrecht überhaupt nicht eintritt, die Aktionäre behalten ihre Rechte als solche.

Die Frage wird praktisch besonders im Konkurse der Gesellschaft. Stimmt man der letzten Ansicht bei, so haben die Aktionäre überhaupt keine Konkursforderung, hält man die Forderung für eine betagte, so concurriren sie mit allen Gläubigern, erachtet man sie als bedingt, nur mit denen, die neu hinzugetreten sind.

Zur Beantwortung der Frage kann man auf die Vorschriften über die Dividendenrechte zurückgreifen, bei denen, so lange die Feststellung nicht erfolgt ist, die Aktionäre nur Gesellschaftsrechte, nach erfolgter Feststellung aber Gläubigerrechte haben (vergl. Anm. II, 1 und 2 zu § 213). Ebenso wird im vorliegenden Fall anzunehmen sein, daß so lange nicht der Vorstand beschließt, daß die Rückzahlung ꝛc. erfolgen soll, überhaupt kein Gläubigerrecht existirt, von da an aber die Aktionäre Gläubiger werden. Wann der Vorstand die Erklärung abzugeben hat, geht aus der Ausführung zu Anm. VI hervor; es müssen die Rechte der Gläubiger gewahrt und das Sperrjahr verstrichen sein. Erklärt er dann, daß die Auszahlung erfolgen solle, und über die Gesellschaft wird Konkurs eröffnet, bevor die Zahlung erfolgt ist, so sind die Aktionäre in Betreff ihrer Forderungen Gläubiger und concurriren mit allen anderen Gläubigern der Gesellschaft.

Würde der Vorstand die Erklärung abgeben, bevor die Gläubigervorschriften erfüllt sind, so würde an sich, da die Herabsetzung trotz Nichterfüllung der Vorschriften nicht nichtig ist (vergl. Anm. V zu diesem §), auch die Forderung des Aktionärs als Gläubigers bestehen; die Konkursmasse wäre aber berechtigt, das in der Erklärung des Vorstands liegende Schuldanerkenntniß nach den Vorschriften

über ungerechtfertigte Bereicherung (§ 812 Abs. 2 BGB.) anzufechten und die Anerkennung der Aktionäre als Konkursgläubiger zu verweigern.

§ 290. Ist zur Ausführung der Herabsetzung des Grundkapitals eine Verminderung der Zahl der Aktien durch Umtausch, Stempelung oder durch ein ähnliches Verfahren vorgesehen, so kann die Gesellschaft die Aktien, welche trotz erfolgter Aufforderung nicht bei ihr eingereicht sind, für kraftlos erklären. Das Gleiche gilt in Ansehung eingereichter Aktien, welche die zum Ersatze durch neue Aktien erforderliche Zahl nicht erreichen und der Gesellschaft nicht zur Verwerthung für Rechnung der Betheiligten zur Verfügung gestellt sind.

Die Aufforderung zur Einreichung der Aktien hat die Androhung der Kraftloserklärung zu enthalten. Die Kraftloserklärung kann nur erfolgen, wenn die Aufforderung nach Maßgabe des § 219 Abs. 2 bekannt gemacht ist; sie geschieht mittelst Bekanntmachung in den Gesellschaftsblättern.

Die an Stelle der für kraftlos erklärten Aktien auszugebenden neuen Aktien sind für Rechnung der Betheiligten durch die Gesellschaft zum Börsenpreis und in Ermangelung eines solchen durch öffentliche Versteigerung zu verkaufen. Der Erlös ist den Betheiligten auszuzahlen oder, sofern die Berechtigung zur Hinterlegung vorhanden ist, zu hinterlegen.

Verfahren bei Umtausch.

I. **Sonderrechte der Aktionäre bei der Kapitalsherabsetzung.** Es ist (Anm. I, 4 zu § 288) als allgemeine Ansicht hervorgehoben, daß es ein Sonderrecht der Aktionäre auf ungeschmälerten Bestand des Grundkapitals nicht giebt. Dennoch ist ein schrankenloser Gebrauch dieses Rechts durch die Mehrheit nicht gestattet. Das Gesetz hat zwei Grundsätze aufgestellt, welche die Rechte der Aktionäre sichern.

1. Nach § 211 kann kein Aktionär zu *Zuzahlungen* über den Nennbetrag seiner Aktie gezwungen werden. Wenn auch jetzt gemäß § 262 Ziff. 3 (vergl. Anm. III zu § 185) angenommen wird, daß denen, die Zuzahlungen leisten, Vorrechte bewilligt werden können; wenn man dies auch dahin ausdehnen will, daß der Vorzug derer, die zuzahlen, darin bestehen kann, daß deren Aktien vollgültig bleiben, während der Nominalbetrag der anderen herabgesetzt wird (dagegen Staub S. 649 § 11, Makower-Simon S. 45), so würde eine weitergehende Auslegung dem Sinn des § 211 widersprechen. Insbesondere verletzt also ein Beschluß, daß bei einer Kapitalsherabsetzung nur *die* gültige Aktien behalten, die zuzahlen, während die Aktien der anderen ihr Recht völlig verlieren, das Sonderrecht dieser letzteren ebenso, wie wenn bestimmt ist, daß säumige Aktionäre ihrer Rechte verlustig gehen (RG. Bd. 37 S. 131, Bd. 38 S. 99, Behrend S. 956 Anm. 32).

2. Durch die Bestimmung des § 227 über die Einziehung von Aktien (vergl. Anm. II zu § 288) ist ferner das Princip ausgesprochen, daß Aktionäre Kapitalsherabsetzungen, die nicht *gleichmäßig* alle Aktien treffen, die vielmehr nur durch Einziehung einzelner, also durch Entziehung der Rechte dieser, während die Rechte der übrigen bestehen bleiben, erfolgen, nur zu dulden brauchen, wenn dies im

Statut oder in einer vor Zeichnung der Aktie geschehenen Aenderung desselben bestimmt ist.

3. Im Uebrigen aber ist die Gesellschaft berechtigt, Kapitalsherabsetzungen vorzunehmen. Da aber, wenn das Gesetz ein Recht giebt, es auch die Mittel zur Durchführung desselben geben muß, nach dem bisherigen Gesetz aber im Fall des Umtauschs, Zusammenlegens etc. der Aktien eine Bestimmung, wie der Aktionär, der sich diesen Anordnungen nicht fügen wollte, zu zwingen sei, nicht bestand, hat die Praxis Aushülfe geschaffen und diese das Gesetz jetzt bestätigt.

II. Zwangsrecht bei Herabsetzung durch Verminderung der Zahl der Aktien. Während die frühere Theorie und Praxis bei der Frage, inwiefern die Gesellschaft ein Recht habe, Zwangs- und eventl. Expropriationsrechte gegen den Aktionär anzuwenden, der sich den getroffenen Maßregeln betreffend Umtausch etc. von Aktien nicht unterwirft, schwankte (Litteratur in RG. Bd. 36 S. 137, Behrend S. 956 Anm. 29), hat neuerdings das RG. in constanter Praxis (Bd. 36 S. 136, Bd. 37 S. 132, Bd. 38 S. 98) und des KG. (Johow Bd. 16 S. 18) die Zulässigkeit bejaht. Im Anschluß an diese Praxis (D. S. 173) hat das neue Gesetz die Frage in § 290 geregelt und zwar derart, daß einerseits der Gesellschaft die in dem § bezeichneten Rechte gegeben werden, andererseits aber auch durch die ausdrückliche und ausschließliche Regelung die Constituirung weiterer Rechte für die Gesellschaft ausgeschlossen ist; insbesondere also kann auch in diesem Fall die Gesellschaft nicht etwa die Aktie des säumigen Aktionärs einfach für ungültig erklären (RG. 38 S. 99, vergl. Anm. I, 1).

Im Einzelnen ist Folgendes anzuführen.

1. Das Gesetz bezieht sich nur auf Verminderung der Zahl der Aktien. Diese kann durch Umtausch, Stempelung oder ein ähnliches Verfahren geschehen. Dagegen ist die Vorschrift nicht gegeben bei den anderen Arten der Kapitalsherabsetzung. Bei diesen sind derartige Maßnahmen (wohl mit Unrecht, Behrend S. 958) nicht für nöthig erachtet. Wenn also der Nennwerth der einzelnen Aktie ohne Verminderung der Zahl der Aktien herabgesetzt wird, oder wenn Kapitalsherabsetzung durch Einziehung erfolgt, ist die Gesellschaft darauf angewiesen, die Aktien durch Klage von dem Aktionär herauszubekommen (vergl. Anm. IV zu § 227).

2. Die Gesellschaft hat, wenn die Aktien trotz Aufforderung nicht eingereicht werden, das Recht der Kraftloserklärung. Voraussetzung ist Aufforderung gemäß § 219 Abs. 2. Die Aktie ist kraftlos erklärt durch Bekanntmachung in den Gesellschaftsblättern. Ueber die Wirkung der Kraftloserklärung vergl. Anm. III zu § 219. Auch hier ist nach dem allgemeinen Princip des § 228 Abs. 2 anzunehmen, daß der Anspruch aus den noch nicht fälligen Gewinnantheilscheinen miterlischt.

3. An Stelle der kraftlos erklärten Aktie muß eine neue ausgestellt werden, welche die Gesellschaft in der in Abs. 3 dieses Paragraphs angegebenen Weise für Rechnung des Betheiligten verwerthet. Die Rechtsverhältnisse zwischen ihr und dem Betheiligten regeln sich nach den §§ 677 ff. BGB. (Geschäftsführung ohne Auftrag), insbesondere kann die Gesellschaft Ersatz ihrer Auslagen fordern, bezüglich vom Erlöse abziehen (§ 683 BGB.).

4. Den Erlös erhält der Betheiligte. Liegt Verzug der Annahme vor oder kann die Gesellschaft aus einem anderen in der Person des Berechtigten liegenden Grunde oder in Folge einer nicht auf Fahrlässigkeit beruhenden Ungewißheit über die Person des Berechtigten die Zahlung nicht oder nicht mit Sicherheit leisten.

(§ 372 BGB.), so muß sie den Erlös hinterlegen. Während sonst die Hinterlegung nur facultativ ist („kann" im § 372 BGB.), ist hier dieselbe geboten („ist" in § 290), wenn deren Voraussetzungen vorliegen.

5. Das gleiche Verfahren ist zu beachten, wenn die Aktien zwar eingereicht werden, aber die zum Ersatz durch neue Aktien erforderliche Zahl nicht erreichen; es sei denn, daß die eingereichten Aktien der Gesellschaft zur Verwerthung für Rechnung der Betheiligten zur Verfügung gestellt werden.

III. Bei Umtausch ohne Zwangsverfahren, wenn also der Aktionär die nöthige Anzahl Aktien einreicht und dafür neue bezüglich abgestempelte erhält, tritt die neue Aktie in rechtlicher Beziehung völlig an Stelle der alten. Die neue Aktie wird daher Eigenthum der Person, die Eigenthümerin der alten war (RG. v. 4. Nov. 95 in Seuffert N. F. Bd. 21 S. 304). Ueber Stempelfragen vergl. Anm. VII zu § 288.

§ 291. Die erfolgte Herabsetzung des Grundkapitals ist von sämmtlichen Mitgliedern des Vorstandes zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden.

Anmeldung der erfolgten Herabsetzung.

Es ist von der Praxis (siehe Makower-Simon S. 44) lebhaft befürwortet worden, daß ebenso, wie bei der Kapitalserhöhung auch bei der Kapitalsherabsetzung nicht nur der Beschluß auf Verminderung des Kapitals, sondern auch die Thatsache der erfolgten Ausführung eingetragen werde. Der Entwurf des neuen Gesetzes hatte eine derartige Bestimmung noch nicht; in § 291 ist jetzt die Anmeldung und Eintragung vorgeschrieben.

1. Materielle Voraussetzung ist, daß die Herabsetzung erfolgt ist. Wann dies der Fall ist, ist Anm. VI zu § 289 erörtert. Selbstverständlich ist anzugeben, um welchen Betrag das Grundkapital gemindert ist.

2. Formelle Voraussetzung ist Antrag sämmtlicher Vorstandsmitglieder. Die Anmeldung hat auch in gleicher Form bei dem Gericht jeder Zweigniederlassung zu erfolgen.

3. Anders als bei der Kapitalserhöhung (§ 285) kann hier der Antrag auf Eintragung des Beschlusses mit dem auf Eintragung der erfolgten Ausführung nicht verbunden werden.

4. Die Ansicht von Simon (S. 214), daß dieser Antrag nicht durch Ordnungsstrafen zu erzwingen sei, ist irrig. Die allgemeine Vorschrift des § 14 HGB. greift hier Platz und kann der Registerrichter den Vorstand durch Ordnungsstrafen zwingen, wenn die Herabsetzung erfolgt ist, dies anzumelden.

5. Titel. Auflösung und Nichtigkeit der Gesellschaft.

(§§ 292—302 Auflösung und Liquidation. §§ 303—308 Uebergang des Vermögens im Ganzen. §§ 309—311 Nichtigkeit.)

Auflösung. §§ 292—302.

§ 292. Die Aktiengesellschaft wird aufgelöst:

1. durch den Ablauf der im Gesellschaftsvertrage bestimmten Zeit;
2. durch Beschluß der Generalversammlung; der Beschluß bedarf einer Mehrheit, die mindestens drei Viertheile des bei der Beschlußfassung vertretenen Grundkapitals umfaßt; der Gesellschaftsvertrag kann noch andere Erfordernisse aufstellen;
3. durch die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der Gesellschaft.

Die Vorschriften dieses Titels kommen auch zur Anwendung, wenn die Auflösung einer Aktiengesellschaft aus anderen Gründen erfolgt.

Auflösungsgründe.

I. Princip.

1. Da jede Auflösung, abgesehen von den Ausnahmefällen der §§ 304 und 306, eine Liquidation zur Folge hat, und zwar im Konkurse eine solche durch den Konkursverwalter nach den Vorschriften der Konkursordnung, in den anderen Fällen eine freiwillige nach aktienrechtlichen Regeln, so wird mit Recht der Gebrauch des Worts „Auflösung" für die Thatsache, mit der erst diese Liquidation beginnt, getadelt. Eine wirkliche Auflösung liegt erst bei Beendigung der Liquidation vor. Andererseits ist es aber zu eng, diese Thatsache als Aufhebung der productiven Seite der Aktiengesellschaft (ROHG. Bd. 16 S. 286) zu bezeichnen, da es Gesellschaften giebt, die keinen productiven Zweck verfolgen (Behrend S. 914 Anm. 2). Auch die Anführung, daß die Gesellschaft aufhört, ihre bisherigen Existenzzwecke zu verfolgen, genügt nicht, da dies bei jeder radicalen Aenderung des Gegenstandes des Unternehmens vorliegt. Man wird die Fälle vielmehr als Aufhören des bisherigen Gesellschaftsgegenstands zum Zwecke der durch Liquidirung des Vermögens zu bewirkenden Auflösung der Gesellschaft (ähnlich Staub S. 621 § 2) bezeichnen.

2. Hervorzuheben ist im Allgemeinen, daß es ein Sonderrecht des Aktionärs weder auf Fortsetzung der Gesellschaft noch auf Auflösung derselben giebt. Ueber ersteren Punkt vergl. Anm. III, 1 zu diesem §. Was den zweiten betrifft, so hatte der Entwurf zur Novelle von 1884 bestimmt, daß Aktionäre, die $^1/_5$ des Grundkapitals repräsentiren, das Recht haben sollen, aus wichtigen Gründen, insbesondere bei Unmöglichkeit der Erreichung des Zwecks, Auflösung zu fordern. Mit Recht ist dies, als dem Princip widersprechend, in das Gesetz nicht aufgenommen. Nur die Generalversammlung, nicht der einzelne oder eine Minderheit sind danach berechtigt, die Auflösung zu fordern.

II. Auflösungsgründe. Das Gesetz führt in § 292 drei Gründe (Zeitablauf, Beschluß, Konkurs) an und behandelt dann ferner in §§ 303 ff. Veräußerung des Vermögens im Ganzen und Fusion (siehe zu diesem §), stellt aber selbst (Abs. 3 zu § 292) fest, daß auch aus anderen Gründen die Auflösung erfolgen kann.

III. Die einzelnen Gründe der Auflösung.

1. Ablauf der Zeit. Es ist zu unterscheiden:

a. Ist, was nicht üblich, der Gesellschaftsvertrag für eine bestimmte Zeit geschlossen, so endet die Gesellschaft und zwar ipso jure mit diesem Zeitpunkt (ROHG. Bd. 14 S. 366).

Eine stillschweigende Verlängerung giebt es, im Gegensatz zu der offenen Handelsgesellschaft, nicht (§ 134 HGB.). Ist der Zeitpunkt erreicht, ohne daß vorher ein Beschluß über Fortführung gefaßt ist, so muß eine Neugründung eintreten.

Dagegen ist schon früher, sogar vor der Novelle, angenommen, daß die Gesellschaft vor Ablauf der festgesetzten Zeit das Recht hat, durch Statutenänderung die Fortdauer auf bestimmte oder unbestimmte Zeit zu beschließen (OTr. vom 29. Sept. 88 in Goldschmidt's Zeitschr. Bd. 15 S. 268, Striethorst's Archiv Bd. 72 S. 218, KG. 4. Juni 81 in Wallmann Bd. 6 S. 372, ROHG. Bd. 14 S. 366, RG. Bd. 6 S. 120). Jetzt ist dies, da die Gesellschaft durch Statutenänderung sogar den Gegenstand des Unternehmens ändern kann, (§ 275 Abs. 2) unbestritten. Eine derartige Statutenänderung unterliegt nicht der zwingenden Vorschrift des §§ 292 Ziffer 2 oder 275 Abs. 2, sondern der durch den Gesellschaftsvertrag veränderlichen des § 275 Abs. 1. Auch Dritte, die der Gesellschaft gegenüber sich verpflichtet haben, können aus dem Umstand allein, daß die Gesellschaft für bestimmte Zeit geschlossen ist, Rechte für sich nicht herleiten, da die Vorschriften über die Zeitdauer lediglich im Interesse der Gesellschaft gegeben sind (Oberhofgericht Mannheim v. 13. Mai 62 in Goldschmidt's Zeitschr. Bd. 8 S. 599). Andererseits ist auch, wenn die Gesellschaft für bestimmte Zeit geschlossen ist, vorherige Auflösung zulässig; doch ist zu einem solchen Beschluß die Beobachtung der Vorschrift des § 292 Ziffer 2 erforderlich (Staub S. 622 § 3 gegen Esser S. 211 Anm. 2, der nur die allgemeinen Vorschriften über Statutenänderungen beobachtet wissen will).

b. Ist, wie meist der Fall, die Gesellschaft auf unbestimmte Zeit geschlossen, oder, was zulässig ist (§ 182), nichts bestimmt, so besteht die Gesellschaft, bis ein anderer Auflösungsgrund, insbesondere ein Beschluß der Generalversammlung eintritt.

2. Beschluß der Generalversammlung, der die in Ziffer 2 bestimmte Majorität haben muß. Der Gesellschaftsvertrag kann die Erfordernisse nur erschweren, nicht erleichtern. Ueber Berechnung der $^3/_4$ des Grundkapitals siehe Anm. I, 2 zu § 275. Dieser Beschluß involvirt nicht nothwendig eine Aenderung des Statuts, insbesondere dann nicht, wenn in letzterem nichts bestimmt und, wenn die Gesellschaft auf unbestimmte Zeit geschlossen ist.

a. Enthält der Beschluß hiernach eine Statutenänderung, so tritt

α. der Beschluß erst durch Eintragung in Wirksamkeit (§ 277 Abs. 3),

β. es müssen, falls durch den Beschluß das Verhältniß unter verschiedenen Gattungen zum Nachtheil einer geändert wird, die Vorschriften des § 275 Abs. 3 beobachtet werden,

γ. es sind etwaige erschwerende Bestimmungen des Statuts für Statutenänderungen zu befolgen.

b. Enthält der Beschluß, wie dies meist der Fall sein wird, eine Statutenänderung nicht, so fallen die Voraussetzungen unter α, β und γ fort. Der Beschluß wird dann auch ohne Eintragung gültig, die in diesem Fall nur die Folgen des § 15 hat.

Die vorgetragenen Voraussetzungen gelten nicht nur für Beschlüsse, welche die Auflösung aussprechen, sondern auch für solche, die implicite eine Auflösung enthalten, z. B. Verlegung des Sitzes der Gesellschaft in das Ausland (RG. Bd. 7 S. 170).

Zu bemerken ist, daß die Auflösung stets nur ein Recht der Gesellschaft ist, daß es aber keine der Bestimmung des § 240 analoge Pflicht des Vorstandes giebt, die Auflösung herbeizuführen. Es kann nur aus einer dolosen oder fahrlässigen Fortsetzung des Betriebes trotz ungünstiger Lage ein Schadensersatzanspruch aus §§ 241, 249 constituirt werden (RG. Bd. 36 S. 27).

3. Konkurs. Ueber diesen Auflösungsgrund, bei dem besondere Gesichtspunkte in Frage kommen, vergl. Anm. V zu diesem §.

4. Andere Gründe. Als Beispiele sind anzuführen:

a. Amortisation aller Aktien (D. S. 173). Hierbei fällt das Vermögen, da die Bestimmung des § 300 Abs. 1 nicht Platz greifen kann, falls die Gesellschaft während ihres Bestehens nichts anderes bestimmt hat, nach Analogie des § 45 Abs. 3 BGB., an den Fiskus des Bundesstaats, in dem die Gesellschaft ihren Sitz hatte.

b. Veräußerung des Vermögens im Ganzen und Fusion, s. zu §§ 303 ff.

c. Auflösung aus Gründen öffentlichen Rechts. Durch das HGB., ebenso wie durch das BGB., wird nur das private Gesellschaftsrecht geregelt, die öffentlichrechtliche Aufsichtsbefugniß über Vereine und Gesellschaften bleibt unberührt (Endemann S. 199).

Wo daher landesrechtliche Normen darüber bestehen, daß der Staat das Recht hat, Gesellschaften aus öffentlichrechtlichen Gründen aufzulösen, besteht dies Recht auch jetzt noch. In Preußen ist damit die Vorschrift des Art. 12 § 5 des Preußischen Einführungsgesetzes zum HGB., die das Auflösungsrecht dem Staate giebt, wenn die Aktiengesellschaft sich gesetzwidriger Handlungen oder Unterlassungen schuldig macht, durch die das Gemeinwohl gefährdet wird, aufrecht erhalten. Daß dies nach bisherigem Recht galt, war unbestritten (Ring S. 656 Anm. 6, Behrend S. 916 Anm. 7).

§ 43 HGB. ist, da er nur von Entziehung der Rechtsfähigkeit handelt, und auch nach allgemeinen Grundsätzen (Anm. IX zu § 178) nicht analog anzuwenden.

d. Wegfall oder Unmöglichwerden des Gegenstandes des Unternehmens.

Aus dem Grundsatz, daß durch Statutenänderung auch der Gegenstand des Unternehmens geändert werden kann, folgt, daß der Wegfall des Gegenstands nicht eo ipso die Auflösung zur Folge hat; denn die Gesellschaft ist in der Lage, sich einen anderen Gegenstand zu wählen. Thut sie es aber nicht, so documentirt sie durch die Ablehnung des Beschlusses, daß sie zunächst weiter existiren will, ohne ihren statutarischen Zweck zu verfolgen, was für zulässig zu erachten ist (vergl. Anm. VII zu § 210). Zu demselben Resultat bei der vorliegenden Frage kommt die bisherige Praxis allerdings wesentlich aus dem Grunde, daß die Thatsache des

Wegfalls oder der Unmöglichkeit des Zwecks schwer feststellbar, daher nicht geeignet ist, eine Auflösung ipso iure herbeizuführen (OLG. Stutgart 10. Dec. 87 in Goldschmidt's Zeitschr. Bd. 40 S. 477, dagegen Kraewel in Busch Bd. 43 S. 109, ferner für die Auflösung Behrend S. 916 Anm. 8, Kayser S. 172 Anm. 7 und RG. v. 18. Juni 81 in Wallmann Bd. 6 S. 177, welches dem Aktionär eine Klage giebt, daß das Vermögen nicht zu anderem Zweck verwendet werden soll).

Gleiche Grundsätze gelten, wenn einem von einer Aktiengesellschaft betriebenen Unternehmen die Concession entzogen wird.

e. Die Vereinigung aller Aktien in einer Hand bewirkt Auflösung nicht (dafür allgemeine Ansicht und OL. Karlsruhe bei Bad. Ann. 96 S. 177, RG. v. 25. Febr. 97 in Gruchot Bd. 41 S. 1042 und für Gewerkschaften RG. Bd. 23 S. 204, dagegen Ring S. 655 Anm. 5, Zimmermann in Busch Bd. 31 S. 222). Das Gesetz knüpft zwar die Gründung an einen Bestand von mindestens 5 Personen, hat aber eine dem § 73 des BGB. analoge Vorschrift, daß der Fortbestand der Gesellschaft an mindestens 3 Personen gebunden ist, nicht. Auch aus der Organisation ergiebt sich, da Vorstand und Aufsichtsrath auch Nichtmitglieder bilden können, keine Unmöglichkeit des Fortbestehens, ebensowenig aus allgemeinen Grundsätzen.

f. Daß Statutenänderungen, selbst wenn sie das frühere Statut radical beseitigen, keine Auflösung bewirken, ist klar (vergl. Anm. I zu § 278, Anm. I zu § 288, RG. in Bolze Bd. 3 S. 242 Nr. 802).

g. Auch der Fortfall des Vermögens kann trotz der entgegenstehenden Ansicht des RG. (Bd. 14 S. 418, Bd. 15 S. 103) nicht als Auflösungsgrund angesehen werden. Abgesehen davon, daß nicht klar ist, was unter diesem Fall verstanden werden soll, insbesondere, ob, wenn Activen und Passiven sich ausgleichen, dies ebenfalls als Fortfall des Vermögens anzusehen ist, gilt hier analog das zu 1 Gesagte. Es wäre doch eine merkwürdige Consequenz, wollte man annehmen, daß eine Gesellschaft, die eine Mark Vermögen hat, weiterbestehen und durch Abänderung ihres Zwecks, sowie Kapitalserhöhung sich entwickeln kann, daß ferner eine Gesellschaft, deren Passiven die Activen übersteigen, Rechtspersönlichkeit behält, dieselbe aber mit dem Momente erlöschen soll, wenn die letzte Mark ausgegeben ist. Außerdem dürfte praktisch der Fall kaum vorkommen, daß eine Gesellschaft auch nicht den geringsten Vermögenswerth besitzt.

h. Da nach Absatz 3 die Vorschriften dieses § bei allen anderen Auflösungsgründen zur Anwendung kommen, so trifft dies auch für sonstige durch Statut angeordnete Auflösungsgründe zu. Dies kann Bestimmungen jeder Art treffen, z. B. daß die Gesellschaft aufgelöst sein soll, wenn die Dividende unter einen bestimmten Prozentsatz sinkt, oder wenn ein Theil des Grundkapitals verloren ist u. s. w.

IV. Wirkung der Auflösung.

1. Außer dem Fall des Konkurses und denen der §§ 304, 306 findet Liquidation statt.

2. Da die Auflösung, wie hervorgehoben (Anm. I zu diesem §), nur Fortfall des bisherigen Existenzzwecks zum Zweck der Herbeiführung der Liquidirung des Vermögens bewirkt, so hört die Gesellschaft durch die Auflösung nicht auf, sondern wandelt sich nur dem jetzigen Zweck entsprechend um. Die Organe der Ge-

sellschaft bleiben bestehen und in Thätigkeit (ROHG. Bd. 16 S. 286, Bd. 22 S. 328, RG. Bd. 3 S. 55).

Das Gesetz weist selbst auf die Thätigkeit des Vorstands (§§ 295, 296, 304 ꝛc.), des Aufsichtsraths (§ 295 ꝛc.) und der Generalversammlung (§§ 295, 303, 304 ꝛc.) hin (vergl. auch § 294 Abs. 2 und D. S. 174). Nur treten die Liquidatoren an Stelle des Vorstands (§ 295 Abs. 1, § 298 Abs. 1). Auch die Vollmacht eines neben dem Vorstand bestellten besonderen Bevollmächtigten erlischt durch die Liquidation nicht (OL. Dresden v. 26. Jan. 82 in Busch Bd. 45 S. 361).

Es können sogar auch, soweit es der Liquidationszweck erfordert, an der Organisation, sowie an der Höhe des Grundkapitals während der Liquidation Aenderungen getroffen werden (KG. v. 8. Nov. 76 in Johow, Appell. Bd. 7 S. 6 für Genossenschaften, dagegen OL. Dresden v. 27. März 85 in Wallmann Bd. 10 S. 465, dagegen auch Staub S. 627 § 2). Aus dem Vorgetragenen folgt auch, daß die Gesellschaft, deren Rechtspersönlichkeit während der Liquidation besteht, einkommensteuerpflichtig bleibt (OVG. Staatsst. Bd. 5 S. 20).

Ueber die Berechnung der abzuziehenden $3^1/_2$ % des Grundkapitals ebenda S. 24; über die Berechnung des Einkommens OVG. Staatsst. Bd. 5 S. 207.

3. Die bestehenden *Vertragsverhältnisse* werden durch die Auflösung an sich im Zweifel nicht berührt, insbesondere kann der Gegencontrahent nicht aus der Auflösung ein Recht zur Aufhebung des Vertrags herleiten (RG. Bd. 5 S. 8; ebenso OL. Cöln v. 26. Jan. 84 in Wallmann Bd. 9 S. 689, bestätigt vom RG. v. 1. April 89 in Wallmann Bd. 9 S. 449). Ist dagegen z. B. die Unkündbarkeit einer Forderung verbunden mit Verzinsung und Amortisation aus dem Ertrage, so muß die Unkündbarkeit von Aufrechterhaltung des Betriebs abhängig erscheinen und wird bei der Liquidation hinfällig (RG. Bd. 9 S. 15).

Auch werden nicht fällige Schulden durch die Liquidation allein nicht zu fälligen (RG. Bd. 9 S. 15). Bei gegenseitigen Verträgen kann die Anwendung des § 321 BGB. in Frage kommen.

4. Auch die *Dienstverträge* werden nicht ohne Weiteres durch die Liquidation hinfällig, sondern es ist nach dem Inhalt des Vertrags zu prüfen, ob eine solche Wirkung eintritt (RG. Bd. 24 S. 70).

5. Die *Gesellschaftsfirma* erlischt erst durch Beendigung der Liquidation (§ 296 Abs. 4, § 302 Abs. 1). Die *Liquidationsfirma* stellt keine Aenderung der Firma dar, hat vielmehr dieselben Rechtswirkungen, wie bisher (RG. Bd. 15 S. 105, Bd. 29 S. 68). Es bleibt daher auch die Vorschrift des § 30 HGB. in Geltung (Johow Bd. 10 S. 20).

Ebenso ist die *Veräußerung des Geschäfts* mit der Firma auch im Liquidationsstadium zulässig; doch darf der Erwerber nicht mit der Bezeichnung Aktiengesellschaft firmiren (§§ 20, 22).

Die entgegenstehende Ansicht des Obersten Landesgerichts München v. 7. Dec. 75 (in Busch Bd. 34 S. 296), welches die Uebertragung nicht zulassen will, weil es sich nicht um ein bestehendes Geschäft handelt, ist nach dem Princip, daß die Gesellschaft bis zur Beendigung in der Liquidation rechtlichen Bestand hat, zu verwerfen.

6. Auch während der Liquidation bleibt die Gesellschaft *Kaufmann* (ROHG. Bd. 22 S. 328).

7. Betreibt die Gesellschaft während der Liquidation ihr Gewerbe fort, so bleibt sie *gewerbesteuerpflichtig* (OVG. in Holdheim 95 S. 141).

V. Auflösung durch Konkurs.

1. Zulässigkeit des Konkurses. Nach § 207 KO. ist auch nach Auflösung die Eröffnung des Verfahrens so lange zulässig, als die Vertheilung des Vermögens nicht vollzogen ist.

2. Voraussetzung ist nicht nur wie sonst Zahlungsunfähigkeit besonders Zahlungseinstellung (§ 102 KO.) sondern auch Ueberschuldung (§ 207 KO.) Ueber diesen Begriff vergl. RG. Strff. Bd. 3 S. 195, Bd. 4 S. 68, 69.

3. Antragsberechtigt sind nach § 208 KO. außer den Gläubigern jedes Mitglied des Vorstands und jeder Liquidator. Antragsverpflichtet ist nach § 240 Abs. 2 in dem dort angegebenen Fall der Vorstand und § 298 Abs. 2 der Liquidator. Unterlassung macht nach § 315 Ziffer 2 strafbar. Die Generalversammlung kann selbst den Antrag nicht stellen, wohl aber beschließen, daß der Vorstand ihn zu stellen hat.

4. Besonderheiten des Konkurses als Auflösungsgrund.

a. Es tritt keine Anmeldung zum Handelsregister ein (§ 293). Der Konkursrichter hat von Amtswegen dem Registerrichter Mittheilung zu machen (§ 112 KO.) und erfolgt Eintragung von Amtswegen (§ 32 HGB.).

b. Es findet keine Liquidation statt (§ 294 Abs. 1).

c. Es ist nach Erledigung des Verfahrens durch Zwangsvergleich oder Einstellung Fortsetzung der Gesellschaft möglich (§ 307 Abs. 2).

d. Auch während des Konkursverfahrens bleibt an sich die Organisation der Gesellschaft bestehen (so ROHG. Bd. 16 S. 284, RG. Bd. 14 S. 412, Bd. 16 S. 337, JW. 85 S. 219, OL. Hamburg in Seuffert N. F. Bd. 13 S. 207, RG. in Holdheim 97 S. 31, dagegen Landgericht Berlin I in Blättern für Rechtspflege 93 S. 93, hiergegen Staub ebenda S. 107).

Nur cessiren in Folge der Bestimmung des § 117 KO., daß der Konkursverwalter das Vermögen zu verwalten und zu verwerthen hat, insoweit die Befugnisse der Organe der Aktiengesellschaft. Hierbei ist der Verwalter von jeder Mitwirkung befreit (RG. Bd. 14 S. 418, JW. 95 S. 697 Nr. 29, RG. 10. Nov. 96 in Bauer's Zeitschr. 97 S. 8).

Die Organe der Gesellschaft fungiren daher nur insoweit, als sie in die Verwaltung und Verwerthung des bei Beginn des Konkurses vorhandenen Vermögens (§ 1 KO.) nicht eingreifen; sie haben daher insbesondere die Gesellschaft bei den Befugnissen, die der Cridar nach der Konkursordnung persönlich hat, zu vertreten. So z. B. kann der Verwalter die Firma ohne Genehmigung der Organe der Gesellschaft nicht veräußern (RG. Bd. 9 S. 106).

e. Auch den Aktionären gegenüber vertritt der Verwalter die Gesellschaft, insbesondere kann er rückständige Einlagen einfordern (RG. Bd. 2 S. 15, JW. 96 S. 189 Nr. 10 und Bad. Ann. 96 S. 105, ROHG. Bd. 19 S. 227, Bd. 20 S. 275). Der Aktionär kann aber den Einwand erheben, daß die Einforderung nicht zum Zwecke der Befriedigung der Gläubiger erforderlich ist (Behrend S. 946 Anm. 15). Eine Kompensation durch den Aktionär mit Forderungen, die er an die Gesellschaft hat, ist auch im Konkurse unzulässig (§ 221 HGB. und RG. Bd. 6 S. 70).

5. Stellung des Aktionärs im Konkurse. Soweit er nur gesellschaftliche Rechte hat, ist er nicht Gläubiger, sondern hat nur Anspruch auf einen entsprechenden Theil des nach Befriedigung der Gläubiger verbleibenden Ueberschusses. Soweit er Gläubiger ist, oder Mitgliedsrechte hat, die zu Gläubigerrechten geworden

sind, z. B. den Anspruch auf festgesetzte Dividende (Anm. III zu § 213), auf Bauzinsen (Anm. IV, 4 zu § 215), auf festgestellte Rückzahlungen (Anm. VII zu § 289), concurrirt er mit den anderen Gläubigern (dagegen Hergenhahn S. 204 Anm. 4).

§ 293. Die Auflösung der Gesellschaft ist außer dem Falle des Konkurses durch den Vorstand zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden.

Anmeldung der Auflösung.

I. Die Auflösung d. h. jede Art der Auflösung, also auch die, die durch Ablauf der Zeit oder Eintreten eines durch Statut als Auflösungsgrund bezeichneten Ereignisses erfolgt, ist **anzumelden.**

II. Der Vorstand hat anzumelden, es genügt also Anmeldung der zeichnungsberechtigten Mitglieder (Anm. I zu § 277). Ueber Form der Anmeldung vergl. § 12 HGB. Die Anmeldung hat auch bei den Zweigniederlassungen zu erfolgen (§ 13 HGB.).

III. Zur **Rechtswirksamkeit** der Auflösung gehört die Eintragung nur, wenn ein Beschluß vorliegt, der eine Statutenänderung enthält (Anm. III, 2 zu § 292). In diesem Falle giebt es keinen Zwang zur Anmeldung bei dem Gericht des Sitzortes; denn wenn auch § 319 Abs. 2 den § 293 nicht mit aufführt, unterliegt der Beschluß in diesem Fall den Regeln des § 277 Abs. 1, der in § 319 mit aufgeführt ist. In allen anderen Fällen tritt für die Wirkung der Eintragung die allgemeine Regel des § 15 ein und ist auch nach Vorschrift des § 14 Ordnungsstrafverfahren zulässig.

IV. Während früher (Art. 243 Abs. 1, Ring S. 661 Anm. 1) die Auflösung vom Vorstand nicht nur angemeldet, sondern auch **bekannt gemacht** werden mußte, ist das jetzt fortgefallen. Die Bekanntmachung geschieht gemäß § 10 HGB. durch den Registerrichter. Ebenso ist die frühere Bestimmung (Art. 243 Abs. 2), daß gleichzeitig die Gläubiger durch den Vorstand aufgefordert werden **mußten**, gestrichen und die Aufforderung der Liquidatoren (§ 297) an deren Stelle **gesetzt**.

§ 294. Nach der Auflösung der Gesellschaft findet die Liquidation statt, sofern nicht über das Vermögen der Gesellschaft der Konkurs eröffnet ist.

Bis zur Beendigung der Liquidation kommen die Vorschriften der vorausgehenden Titel zur Anwendung, soweit sich nicht aus diesem Titel oder aus dem Zwecke der Liquidation ein Anderes ergiebt.

Liquidation.

I. Die **Nothwendigkeit** der Liquidation war mangels einer dem § 294 entsprechenden Bestimmung streitig (dafür Staub S. 626 § 1, Behrend S. 919 Anm. 2 Ring S. 660 Anm. 8). Jetzt ist, entgegen der nur facultativen Bestimmung des § 145 für offene Handelsgesellschaften, die zwingende, dem Gesellschaftsbelieben, auch, wenn es sich durch Einstimmigkeit documentirt, entzogene Bestimmung gegeben, daß die Liquidation stattfinden muß.

II. Aus Absatz 2 folgt das **Fortbestehen** der Gesellschaft während und zum Zweck der Liquidation (hierüber Anm. IV zu § 292).

III. Die Wirkung einer erfolgten Auflösung und Liquidation kann, außer im Fall des § 307 nicht mehr **rückgängig gemacht** werden. Es ist eventuell Neugründung erforderlich.

IV. **Ausnahmen** von der Nothwendigkeit der Liquidation sind der Fall des Konkurses und die Fälle der §§ 304, 306, ferner §§ 78, 79 Ges. v. 20. April 92 vergl. Anm. IV 3 zu § 303).

§ 295. Die Liquidation geschieht durch die Mitglieder des Vorstandes als Liquidatoren, sofern nicht durch den Gesellschaftsvertrag oder durch Beschluß der Generalversammlung andere Personen dazu bestimmt werden.

Auf Antrag des Aufsichtsraths oder von Aktionären, deren Antheile zusammen den zwanzigsten Theil des Grundkapitals erreichen, kann aus wichtigen Gründen die Ernennung von Liquidatoren durch das Gericht erfolgen, in dessen Bezirke die Gesellschaft ihren Sitz hat. Die Aktionäre haben bei Stellung des Antrags glaubhaft zu machen, daß sie seit mindestens sechs Monaten Besitzer der Aktien sind.

Die Abberufung von Liquidatoren kann durch das Gericht unter denselben Voraussetzungen wie die Bestellung stattfinden. Liquidatoren, die nicht vom Gericht ernannt sind, können durch die Generalversammlung auch vor dem Ablaufe des Zeitraums, für welchen sie bestellt sind, abberufen werden.

Liquidatoren.

I. Princip.

1. Das Gesetz bestimmt, vielfache Unklarheiten des bisherigen Rechts beseitigend, daß Liquidatoren diejenigen sind, die durch Gesellschaftsvertrag oder Beschluß der Generalversammlung bestimmt sind; mangels einer solchen Bestimmung geschieht die Liquidation durch die Mitglieder des Vorstands. Beides fällt fort, wenn das Gericht in Gemäßheit des Abs. 2 Liquidatoren ernennt.

2. Was die rechtliche Stellung der Liquidatoren im Verhältniß zur Gesellschaft betrifft, so ist, falls die Vorstandsmitglieder oder von der Generalversammlung ernannte Personen die Liquidation führen, ihre Stellung analog der des Vorstandes (§ 298 Abs. 2 und § 231 nebst Anm.). Daß die Generalversammlung auch nachträglich den Liquidatoren ein angemessenes Honorar bewilligen kann, ist nicht bestritten (ROHG. Bd. 24 S. 226).

3. Zweifelhafter ist die Stellung der vom Gericht ernannten Liquidatoren. Auch diese sind nach der allgemeinen Bestimmung des § 298 den Beschlüssen der Generalversammlung und der Beaufsichtigung des Aufsichtsraths unterworfen, sie sind also ebenfalls Organe der Gesellschaft, nur sind sie nicht von ihr ernannt, stehen auch in keinem vertraglichen Verhältniß zu ihr. Ihre Stellung ist in gewisser Weise analog derjenigen der von Handelskammer oder Gericht ernannten Revisoren (§ 192, § 266 Abs. 2 HGB.), die sich als Ausübung eines öffentlichen Amts charakterisirt (vergl. Anm. II, 5 zu § 192, IV, 2 zu § 266). Während aber dort in § 192 Abs. 2, § 267 Abs. 3 Bestimmungen über die Vergütung enthalten sind, fehlt es hier an solchen Vorschriften. Daß an sich die Kosten auch dieser Liquidatoren von der Gesellschaft zu tragen sind, ist nicht zu bezweifeln (Staub S. 628 § 5). Der

Anspruch der Liquidatoren aber auf Vergütung wird nur so zu construiren sein, daß man annimmt, daß der Richter, der nur auf Antrag der als Vertreter des Gesellschaftswillens fungirenden Minderheit, bezüglich des Aufsichtsraths handelt, durch seine Ernennung, die er demnach als Vertreter der Gesellschaft vollzieht, ein Vertragsverhältniß zwischen dieser und dem Liquidator perficirt. Es liegt dann Auftragsverhältniß oder Dienstvertrag vor und würde in letzterem Fall für die Vergütung § 612 BGB. in Frage kommen. Stimmt man dieser nicht unbedenklichen Construction nicht zu, so würde der ernannte Liquidator nach den Vorschriften über Geschäftsbesorgung ohne Auftrag (§ 683 BGB.) nur Ersatz seiner Aufwendungen verlangen können. Die Ansicht von Behrend (S. 926 Anm. 17), daß der Richter analog den Bestimmungen des BGB. über den Vormund (§ 1835, 1836) dem von ihm ernannten Liquidator eine Vergütung bewilligen kann, findet im Gesetz keinen Anhalt.

II. **Mitglieder des Vorstandes** sind im Zweifel zugleich Liquidatoren. Sie sind verpflichtet, dieses Amt zu übernehmen. An dem Dienstvertragsverhältniß zwischen Vorstandsmitglied und Gesellschaft wird allein dadurch, daß ersteres zum Liquidator bestellt wird, nichts geändert (RG. Bd. 24 S. 72).

Die Befugnisse des bisherigen Vorstands enden mit der Ernennung der Liquidatoren, sei es, daß die bisherigen Vorstandsmitglieder oder andere dies Amt übernehmen, denn nach § 298 Abs. 2 treten die Liquidatoren an Stelle des Vorstandes. Auch wenn Liquidatoren ausscheiden, tritt nicht der bisherige Vorstand ein, sondern es müssen neue Liquidatoren bestellt werden (Ring S. 670 Anm. 3, dagegen Rudorff S. 226).

III. **Bestimmung** von Liquidatoren erfolgt entweder durch Statut bezüglich Statutenänderung, oder Beschlüsse der Generalversammlung. Letztere hat, soweit nicht das Statut entgegensteht, freie Hand in der Ernennung von Liquidatoren, nur ist sie nicht berechtigt, ihre Befugnisse anderen Organen, z. B. dem Aufsichtsrath zu übertragen. Der Beschluß geschieht, falls das Statut nichts anderes vorschreibt (es kommt § 251 Abs. 2 in Betracht), mit einfacher Stimmenmehrheit, da die Bestimmung des § 275 nicht zur Anwendung kommt. Es ist die Beobachtung der Form des § 259 nöthig.

IV. **Ernennung durch das Gericht.** Vorausgesetzt ist

1. ein Antrag des Aufsichtsraths (d. h. als Organ kraft eines gemäß des Statuts gefaßten Beschlusses), oder einer Minderheit von Aktionären, die $^1/_{20}$ des Grundkapitals repräsentiren (vergl. Anm. II 1 zu § 254), und die Aktien mindestens 6 Monate besitzen (Anm. III 1d zu § 266). Ausgeschlossen ist damit, wie schon nach älterem Recht angenommen wurde (ROHG. Bd. 17 S. 44, KG. v. 31. Oct. 75 bei Johow Appell Bd. 6 S. 8), daß einzelne Aktionäre, die nicht den bezeichneten Betrag an Aktien besitzen, Anträge bei dem Gericht stellen. Ebenso steht Gläubigern oder Schuldnern der Gesellschaft ein Recht zu dem Antrage nicht zu (KG. v. 30. Juni 90 in Goldschmidt's Zeitschrift Bd. 40 S. 478).

2. Ein Beschluß des Gerichts. Die früher sehr streitige Frage, ob die Ernennung im Wege des Prozesses oder der freiwilligen Gerichtsbarkeit erfolgt, die auch schon bisher meist im Sinne der zweiten Alternative beantwortet würde (Johow Bd. 9 S. 23, Bd. 11 S. 5, Delius in Holdheim 92 S. 332), ist jetzt auch ausdrücklich reichsrechtlich durch § 145 Gesetz betr. die freiwillige Gerichtsbarkeit v. 17. Mai 98 durch Ueberweisung der Ernennung an das Amtsgericht (und zwar des

Sitzortes § 295 Abs. 2 HGB.) erledigt. Nach § 146 ist, soweit ein Gegner vorhanden ist, dieser thunlichst zu hören. Als Gegner ist in diesem Fall die Gesellschaft, vertreten durch den Vorstand, anzusehen. Gegen die Verfügung ist sofortige Beschwerde zulässig.

3. Das Gericht kann aus wichtigen Gründen die Ernennung vornehmen. Es ist damit als Sache des pflichtmäßigen Ermessens des Gerichts erklärt, welches zu erwägen haben wird, ob die Ernennung dem Interesse der Gesellschaft entspricht.

V. Abberufung der Liquidatoren

1. durch das Gericht, welches sowohl die von ihm ernannten, wie die bestimmten oder von der Generalversammlung ernannten abberufen kann. Das Verfahren ist dasselbe, wie bei der Ernennung, sodaß also auch nur Aktionäre, die den zwanzigsten Theil des Grundkapitals besitzen, antragsberechtigt sind, ein weitergehendes Sonderrecht einzelnen Aktionären aber nicht gegeben ist.

2. durch die Generalversammlung, die aber nicht berechtigt ist, Liquidatoren, die durch das Gericht ernannt sind, abzuberufen. Selbstverständlich muß der zu stellende Antrag auf Abberufung vorher ordnungsmäßig (§§ 256, 254) angekündigt werden.

3. Die Abberufung erfolgt ohne Rücksicht auf bestehende vertragliche Verhältnisse (so schon Johow Bd. 3 S. 30). Dem Liquidator stehen nur eventuell Schadensersatzansprüche, falls die Abberufung ohne genügenden Grund erfolgt ist, zu.

§ 296. Die ersten Liquidatoren sind durch den Vorstand, jede Aenderung in den Personen der Liquidatoren ist durch die Liquidatoren zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden. Ist bei der Bestellung der Liquidatoren eine Bestimmung über ihre Vertretungsbefugniß getroffen, so ist auch diese Bestimmung zur Eintragung anzumelden.

Der Anmeldung ist eine öffentlich beglaubigte Abschrift der Urkunden über die Bestellung oder Aenderung beizufügen; diese Vorschrift findet auf die Anmeldung zum Handelsregister einer Zweigniederlassung keine Anwendung.

Die Eintragung der gerichtlichen Ernennung oder Abberufung von Liquidatoren geschieht von Amtswegen.

Die Liquidatoren haben die Firma nebst ihrer Namensunterschrift zur Aufbewahrung bei dem Gerichte zu zeichnen.

Anmeldung der Liquidatoren.

I. **Verpflichtet** zur Anmeldung der ersten Liquidatoren ist der Vorstand, es genügt die Unterschrift von Mitgliedern, die zur Vertretung berechtigt sind (Anm. I zu § 277). Die ferneren Liquidatoren sind von „den Liquidatoren" d. h. von denen, die jeweilig im Amt sind (Johow Bd. 14 S. 30), anzumelden.

Die Anmeldung hat auch bei den Gerichten der Zweigniederlassung zu erfolgen (§ 13 HGB.); doch sind bei diesen die Urkunden, die die Bestellung oder Aenderung ergeben, nicht beizufügen, wohl aber der Nachweis über die erfolgte Eintragung in das Hauptregister (§ 13 Abs. 2).

II. **Ausgenommen** von der Anmeldepflicht ist die gerichtliche Ernennung oder Abberufung von Liquidatoren, da die Eintragung von Amtswegen, d. h. auf Requisition des Amtsrichters, der die Ernennung oder Abberufung beschlossen hat, erfolgt.

III. Alle Liquidatoren (auch die gerichtlich ernannten) haben die Firma nebst ihrer Namensunterschrift zu **zeichnen** (Abs. 4).

IV. Die Anmeldung kann durch **Ordnungsstrafen** (§ 14) erzwungen werden. Die Gültigkeit der Ernennung und Abberufung selbst ist von Anmeldung und Eintragung unabhängig, es gelten nur die Präsumtionen des § 15.

§ 297. Die Liquidatoren haben unter Hinweis auf die Auflösung der Gesellschaft die Gläubiger der Gesellschaft aufzufordern, ihre Ansprüche anzumelden. Die Aufforderung ist dreimal in den Gesellschaftsblättern zu veröffentlichen.

Aufforderung der Gläubiger.

I. Die **Liquidatoren** (nicht wie früher der Vorstand, vergl. Anm. IV zu § 293), haben die Bekanntmachung zu erlassen. An die bekannten Gläubiger ist, was nach früherem Recht nöthig war (Art. 202, 245 Abs. 3), eine besondere Bekanntmachung nicht erforderlich, da diesen, auch ohne daß sie sich melden, ihre Forderung zu zahlen oder zu hinterlegen ist (§ 301 Abs. 2 D. S. 174; anders § 289 Abs. 2).

II. Ein **Ordnungsstrafrecht** zur Erzwingung dieser Verpflichtung existirt nicht, da weder § 14, der von Anmeldungen ꝛc. zum Handelsregister handelt, noch § 319, in dem § 297 nicht citirt ist, zur Anwendung kommt.

Unterlassen die Liquidatoren die ihnen nach diesem § obliegende Verpflichtung, so sind sie nach § 298 Abs. 2 § 241 haftbar; Aktionäre, die ohne derartige Bekanntmachung Zahlungen erhalten haben, haften den Gläubigern nach § 217 für den Betrag des Empfangenen.

III. Das **Sperrjahr** (§ 301) beginnt mit der letzten der drei vorgeschriebenen Aufforderungen.

§ 298. Der Geschäftskreis der Liquidatoren sowie die Form, in welcher sie die Firma zu zeichnen haben, bestimmt sich nach den Vorschriften der §§ 149, 151, 153.

Im Uebrigen haben die Liquidatoren innerhalb ihres Geschäftskreises die Rechte und Pflichten des Vorstandes; sie unterliegen gleich diesem der Ueberwachung durch den Aufsichtsrath.

In Ansehung der Mitwirkung sämmtlicher Liquidatoren bei Willenserklärungen für die Gesellschaft findet die Vorschrift des § 232 Abs. 1 Satz 1 nur insoweit Anwendung, als nicht für die Liquidatoren im Gesellschaftsvertrag oder bei ihrer Ernennung ein Anderes bestimmt ist.

Eine Bestellung von Prokuristen findet nicht statt. Die Vorschriften des § 236 bleiben außer Anwendung.

Geschäftskreis der Liquidatoren.

I. Princip. Während das bisherige Recht in Art. 244a allgemein die Vorschriften über Liquidation der offenen Handelsgesellschaft als entsprechend anwendbar erklärte, hat das neue Gesetz die Befugnisse der Liquidatoren selbstständig geregelt, nur in Betreff des Geschäftskreises und der Firmenzeichnung ist auf §§ 149, 151, 153 HGB.*) verwiesen. Hiernach gelten folgende Grundregeln:

1. Die Vorschriften über die Art der Liquidation, insbesondere die Verwerthung des Vermögens, sind facultativ, soweit nicht die Schutzmaßregeln zu Gunsten der Gläubiger in Frage kommen (§ 301) oder soweit nicht entsprechende Rechte der Aktionäre vorhanden sind (§ 300), oder endlich, soweit nicht die Bestimmungen sich als zwingend bezeichnen. Die Generalversammlung kann vorbehaltlich anderer statutarischer Regelung eine anderweitige Verwerthung, als das Gesetz (§ 149) vorschreibt, z. B. Verkauf des gesammten Geschäfts beschließen; sie kann die Befugnisse des Liquidators über den gesetzlichen Umfang seiner Befugniß erweitern (Ring S. 670 Anm. 3), sie kann, ebenfalls mit Stimmenmehrheit (nicht wie Voelderndorff S. 736 Anm. 5 meint, mit Einstimmigkeit), Ueberschreitung der Rechte des Liquidators nachträglich genehmigen, sodaß das Geschäft von Anfang an gültig wird (§ 184 BGB.).

Nur findet diese Befugniß der Generalversammlung ihre Schranke darin, daß sie nichts beschließen kann, was den gesetzlichen Charakter der Liquidation aufhebt, z. B. kann sie nicht anordnen, daß der Liquidator umfangreiche neue Geschäfte macht, die dem Liquidationszweck fremd sind und die die Liquidation in ungemessene Zeit verlängern. Derartige dem Wesen der Aktiengesellschaft widersprechende Beschlüsse sind nichtig (Anm. I, 4c zu § 271).

2. Die Liquidatoren haben Rechte und Pflichten des Vorstandes (§ 298 Abs. 2, Ausnahmen Abs. 4); sie unterliegen der Ueberwachung durch den Aufsichtsrath, haben aber auch den Beschlüssen der Generalversammlung Folge zu leisten. (ROHG. Bd. 24 S. 223). Falls die Liquidatoren einen Beschluß für gesetz- oder statutenwidrig halten, sind sie berechtigt, ihn nach § 271 anzufechten, ebenso kann, wenn persönliche Haftung oder Strafbarkeit in Frage kommt, jeder einzelne Liquidator klagen; auch der durch den angefochtenen Beschluß abgesetzte Liquidator (RG. Bd. 34 S. 113). Mißlingt aber die Anfechtung, so müssen die Liquidatoren den Beschluß ausführen, oder geeignetenfalls ihr Amt niederlegen.

3. Die Liquidatoren sind zwar ausschließliche und nothwendige Vertreter der Gesellschaft (ROHG. Bd. 10 S. 357, Bd. 23 S. 329); jedoch nur innerhalb des ihnen zugewiesenen Geschäftskreises (§ 149), d. h. ihre Vertretung be-

*) § 149: Die Liquidatoren haben die laufenden Geschäfte zu beendigen, die Forderungen einzuziehen, das obrige Vermögen in Geld umzusetzen und die Gläubiger zu befriedigen; zur Beendigung schwebender Geschäfte können sie auch neue Geschäfte eingehen. Die Liquidatoren vertreten innerhalb ihres Geschäftskreises die Gesellschaft gerichtlich und außergerichtlich.

§ 151: Eine Beschränkung des Umfangs der Befugnisse der Liquidatoren ist Dritten gegenüber unwirksam.

§ 153: Die Liquidatoren haben ihre Unterschrift in der Weise abzugeben, daß sie der bisherigen, als Liquidationsfirma zu bezeichnenden Firma ihren Namen beifügen.

zieht sich nur auf die Durchführung der Liquidation und wird durch den Liquidationszweck begrenzt. Darüber hinaus (und dies unterscheidet ihre Vertretungsmacht von der unbeschränkten des Vorstandes) besteht ein Vertretungsrecht nicht. Da andere Vertreter nicht vorhanden sind, mangelt es also der Gesellschaft für Geschäfte, die über den Liquidationszweck hinausgehen, an einer Vertretung; die Gesellschaft kann daher während der Liquidation anders, als zwecks Erledigung derselben, überhaupt nicht handeln.

II. Vertretung nach Außen.

1. An sich ist die Mitwirkung sämmtlicher Liquidatoren zur Rechtsgültigkeit erforderlich, es sei denn, daß dies durch Gesellschaftsvertrag oder bei der Ernennung anders bestimmt ist. Es muß aber eine solche Bestimmung ausdrücklich für die Liquidatoren gegeben sein; eine den Vorstand betreffende Bestimmung ist nicht ohne Weiteres auf diese anwendbar (Cosack S. 659, 4a, Ring S. 669 Anm. 3). Jede Aenderung der Vertretungsbefugniß ist bei Vermeidung der Folgen aus § 15 anzumelden und einzutragen (§ 234).

Sind mehrere Liquidatoren zusammen vertretungsberechtigt, so können sie ihre allgemeine Vertretungsberechtigung nicht einem übertragen. Dagegen können sie zu einzelnen Geschäften einzelne kraft gemeinschaftlichen Beschlusses delegiren (OL. Dresden v. 2. Nov. 82 in Busch Bd. 45 S. 360, vergl. § 232 Abs. 1 Satz 2).

2. Die Wirkung Dritten gegenüber ist, daß Handlungen, die die Liquidatoren innerhalb ihres Geschäftsbereiches vorgenommen haben, für und gegen die Gesellschaft wirken. Jede Beschränkung ist unwirksam (§ 235 Abs. 2), selbst wenn der Dritte sie gekannt hat, es sei denn, daß Collusion zum Nachtheil der Gesellschaft vorliege (RG. Bd. 9 S. 148 und die dort citirten Entscheidungen).

Dagegen sind Geschäfte des Liquidators außerhalb seines Geschäftskreises, also alle Geschäfte, die nicht Abwicklungsgeschäfte im Sinne des § 149 sind, auch Dritten gegenüber für die Gesellschaft unverbindlich (RG. Bd. 4 S. 65, ROHG. Bd. 13 S. 226, Bd. 17 S. 215, Keyßner in Goldschmidt's Zeitschr. Bd. 11 S. 493, KG. v. 1. Aug. 78 in Johow Appell. Bd. 8 S. 17, OL. Hamburg in Goldschmidt's Zeitschr. Bd. 35 S. 234). Danach hat jeder, der mit den Liquidatoren ein Geschäft abschließt, selbst zu prüfen, ob es in den Rahmen der Liquidation paßt, doch genügt es, wenn hierbei seitens des Dritten die nothwendige Sorgfalt aufgewendet wird (Behrend S. 573 Anm. 9, Staub S. 265 § 8).

Auch einem dritten Wechselinhaber gegenüber kann die Gesellschaft den Einwand entgegensetzen, daß die Ausstellung des Wechsels durch den Liquidator ein neues Geschäft, daher für sie unverbindlich sei, da bei der Bezeichnung der Firma „als Liquidationsfirma" aus dem Wechsel selbst die beschränkte Vertretungsvollmacht hervorgeht.

Wer geltend macht, daß ein von den Liquidatoren eingegangenes neues Geschäft zur Abwicklung schwebender Geschäfte eingegangen sei, muß dies beweisen (ROHG. Bd. 13 S. 226).

3. Ueberschreitet der Liquidator seine Befugnisse, so haftet er, falls die Generalversammlung das Geschäft nicht genehmigt, dem anderen Theil auf Erfüllung oder Schadensersatz, außer wenn derselbe den Mangel kannte oder kennen mußte (§ 179 BGB.) Letzteres ist anzunehmen, wenn der Dritte wußte, daß er mit einem Liquidator verhandelte, weil dessen Vertretungsbefugniß durch das Gesetz beschränkt ist.

4. In Prozessen der Gesellschaft sind die Liquidatoren gesetzliche Vertreter (§ 51 CPO.) Sind mehrere Liquidatoren vorhanden, so genügt die Zustellung an einen (§ 171 Abs. 3).

Ueber Zuschiebung und Leistung von Eiden vergl. CPO. §§ 473 ff.

Schwebende Prozesse haben die Liquidatoren zu Ende zu führen. Ueber Aussetzung durch Wegfall des Vorstandes und Eintritt der Liquidatoren als gesetzlicher Vertreter vergl. §§ 241, 246 CPO.

Klagt der Liquidator gegen die Gesellschaft (z. B. im Fall des § 271), so kann er nicht sich selbst die Klage zustellen (§ 185 CPO., RG. Bd. 7 S. 405); er muß eventuell gemäß § 57 CPO. einen Vertreter vom Vorsitzenden des Prozeßgerichts bestellen lassen.

5. Rechtsgeschäfte mit sich selbst kann der Liquidator nur vornehmen, insoweit es ihm gestattet ist, bezüglich, wenn es sich lediglich um eine Erfüllung einer Verbindlichkeit, z. B. Zahlung des ihm gebührenden Gehalts handelt (BGB. § 181, anders für früheres Recht RG. Bd. 6 S. 13, Bd. 7 S. 120).

6. Die Vertretungsmacht dauert so lange, wie die Liquidation. Ist diese beendet, insbesondere also alles Vermögen vertheilt, so ist die Vertretung erloschen, gleichviel ob die Beendigung eingetragen ist oder nicht (RG. Bd. 15 S. 103).

III. **Haftung** der Liquidatoren ist dieselbe, wie die des Vorstands. Insbesondere also finden die allgemeinen Bestimmungen des § 241, die Strafbestimmungen der §§ 312, 314, 315, 319 Anwendung. Auch der Vorschrift des § 240 ist der Liquidator unterworfen; es war dies mit Unrecht bestritten und ist jetzt durch die ausdrückliche Bezugnahme des § 315 Ziff. 2 auf die Liquidatoren gesetzlich anerkannt.

IV. Einzelne Befugnisse und Pflichten der Liquidatoren.

1. Beendigung der laufenden Geschäfte bedeutet nicht, daß dieselben zu unterbrechen und zu vorzeitigem Ende zu führen sind, sondern sie sind ordnungsmäßig zur Ausführung bringen (RG. Bd. 5 S. 8).

Die Befugniß, auch Vergleiche und Compromisse einzugehen, die im bisherigen Recht (Art. 137 Abs. 1) ausdrücklich ausgesprochen war, ergiebt sich aus der allgemeinen Vertretungsmacht von selbst (D. S. 113).

2. Einziehung von Forderungen. Hierzu gehört insbesondere auch die Befugniß, die Aktionäre zur Erfüllung ihrer statutarischen Verpflichtungen, insbesondere zur Leistung rückständiger Geld- oder Sacheinlagen zu veranlassen (ROHG. Bd. 12 S. 40, vergl. auch RG. Bd. 4 S. 67). Die Liquidatoren brauchen auch nicht nachzuweisen, daß die Einziehung nothwendig oder zweckmäßig ist (ROHG Bd. 22 S. 135).

3. Berichtigung der Schulden (vergl. auch § 301). Als Gläubiger gelten auch die Aktionäre, soweit sie den Gläubigern gleichstehen (Anm. III, 2 zu § 250). Ebenso wie diese im Konkurse (Anm. V, 5 zu § 292) Gläubigerrechte haben, so haben sie sie auch in der Liquidation und müssen die Liquidatoren sie ebenso befriedigen. wie die anderen Gläubiger.

Ueber die Stellung der Aktionäre als solcher vergl. Anm. V zu diesem §.

Verjährte Forderungen anzuerkennen, geht über den Geschäftskreis der Liquidatoren hinaus, da dies die Eingehung eines neuen Geschäfts ist, die nicht zur Beendigung eines schwebenden Geschäfts nöthig geworden ist (ROHG. Bd. 9 S. 85).

4. Umsetzung des Vermögens in Geld. In dieser Beziehung sind die Liquidatoren, wie überhaupt (Anm. I, 2 zu diesem §) verpflichtet, dem Statut und den Weisungen der Generalversammlung zu folgen (RG. Bd. 3 S. 55); sie sind aber im Uebrigen, soweit die Vorschriften des § 149 innegehalten werden, befugt, die Art der Verwerthung frei zu bestimmen, insbesondere können sie unbewegliche Gegenstände, was früher (Art. 137) erschwert war, auch freihändig veräußern (D. S. 113).

Die Umschreibung der der Gesellschaft gehörigen, für sie aber noch nicht umgeschriebenen Grundstücke haben die Liquidatoren zu betreiben (ROHG. Bd. 12 S. 39).

5. Abschluß neuer Geschäfte ist nur mit der Beschränkung zulässig, daß dieselben zur Beendigung schwebender Geschäfte nöthig sind. Diese Dritten gegenüber besonders wichtige Beschränkung (Anm. II, 2 zu diesem §) darf nicht zu eng interpretirt werden (RG. Bd. 4 S. 65). Es ist aus der Art der von der Gesellschaft bisher betriebenen Geschäfte sowie aus der Natur des neuen Geschäfts zu entnehmen, ob es sich um ein Abwicklungsgeschäft handelt. Gleichgültig ist es, ob durch das neue Geschäft die Gesellschaft in eine ungünstigere Lage kommt oder ob dieselbe zweckmäßig war (RG. Bd. 4 S. 64).

Im Uebrigen kann auch hier (vergl. Anm. I, 1 zu diesem §) die Generalversammlung die Befugnisse des Liquidators erweitern oder nachträglich das neue Geschäft genehmigen.

6. Erhaltung der bestehenden Rechte, insbesondere Vertheidigung gegen Angriffe auf Rechte der Gesellschaft liegt jedenfalls innerhalb des Liquidationszwecks, ohne daß es eines besonderen Nachweises bedarf.

Dies gilt insbesondere für Klagen wegen Verletzung von Patent- oder sonstigen Schutzrechten, auch für negatorische Klagen anderer Art (RG. Bd. 15 S. 104, auch RG. in Bolze Bd. 2 S. 290 Nr. 1123).

7. Der Liquidator hat die aktienrechtlichen Verpflichtungen gleich dem Vorstand zu erfüllen, z. B. die Generalversammlung zu berufen, die Beschlüsse der Generalversammlungen zur Eintragung anzumelden (KG. v. 8. Mai 78 in Johow Appell. Bd. 8 S. 15). Ein besonderes Lokal am Sitzort zu halten, sind die Liquidatoren nicht verpflichtet (Johow Bd. 1 S. 12).

8. Bestellung von Prokuristen ist verboten (Abs. 4 § 298). Dies ist zwingenden Rechts; auch die Befugnisse der bisherigen Prokuristen erlöschen eo ipso mit Beginn der Liquidation (ROHG. Bd. 13 S. 225). Dagegen ist die Bestellung von Handlungsbevollmächtigten zulässig (so Staub S. 631 § 6, Puchelt S. 572 Nr. 2, Ring S. 671 § 5, anders Motive zur Novelle von 84).

V. Verhältniß der Liquidatoren zur Gesellschaft. Abgesehen von der bereits erörterten Abhängigkeit der Liquidatoren vom Statut und der Generalversammlung ist hervorzuheben, daß nur letztere, nicht der einzelne Aktionär dem Liquidator Anweisungen zu geben, von ihm Rechenschaft zu fordern hat. Auch die Rechnung ist nur der Gesellschaft, nicht dem einzelnen zu legen. Der einzelne, bezüglich die erforderliche Minderheit, kann durch Berufung der Generalversammlung (§ 254), oder durch Bestellung von Revisoren (§ 266), die auch während der Liquidation zulässig ist, Rechte wahrnehmen. Ueber die Schadensersatzpflicht dem einzelnen Aktionär gegenüber vergl. § 241 Anm. VI.

VI. Die **Firmenzeichnung** der Liquidatoren geschieht nach § 153 durch Beifügung des Namens zu der als Liquidationsfirma zu bezeichnenden Firma. Wie

alle derartige Vorschriften, ist auch diese nur eine Ordnungsvorschrift, deren Nichtbeachtung Ungültigkeit nicht zur Folge hat (ROHG. Bd. 9 S. 215). Im Uebrigen ist die Bezeichnung „in Liquidation" kein neuer Bestandtheil der Firma, der eine Aenderung in der Firmeneintragung zur Folge hat; nur bei der dem Gericht einzureichenden Firmenzeichnung (§ 296 Abs. 4) ist sie hinzuzufügen. Daß auch materiell keine Aenderung in der Firma und im Schutz derselben eintritt, ist Anm. IV, 5 zu § 292 hervorgehoben.

§ 299. Die Liquidatoren haben für den Beginn der Liquidation und weiterhin für den Schluß jedes Jahres eine Bilanz aufzustellen; das bisherige Geschäftsjahr der Gesellschaft kann beibehalten werden.

Die Vorschriften der §§ 260, 263 bis 267 mit Ausnahme derjenigen über die Gewinnvertheilung finden Anwendung; die Vorschriften der §§ 261, 262 bleiben außer Anwendung.

Liquidationsbilanzen.

I. Princip. Im früheren Recht (Art. 244 a) war nur vorgeschrieben, daß bei Beginn der Liquidation eine Bilanz aufzustellen sei. Ueber die Frage, ob jährliche Bilanzen aufzumachen seien und ob die Grundsätze über die Bilanzen während des Bestehens auch auf die Liquidationsbilanzen Anwendung finden, herrschte Streit. Diese Differenzen hat das neue Gesetz durch die ausdrückliche Vorschrift in § 299 beseitigt. Es geht davon aus (D. S. 175),

1. daß auch während der Liquidation die Aktionäre Interesse daran haben, periodische Uebersichten über das Gesellschaftsvermögen zu haben,

2. daß, da eine Gewinnvertheilung nicht stattfindet (ROHG. Bd. 12 S. 19), der Zweck der Liquidationsbilanzen ein anderer ist, als der der früheren, daher alle Vorschriften ausscheiden, die bezwecken, die Vertheilung zu hohen Gewinns zu verhindern (so schon für früheres Recht Johow Bd. 14 S. 238).

II. Formale Vorschriften.

1. Jede Bilanz ist von der Generalversammlung zu genehmigen (§ 260).

2. Da jährlich Bilanz aufzustellen ist, muß auch jährlich eine ordentliche Generalversammlung stattfinden.

3. Die Bilanz ist in den ersten drei Monaten aufzustellen und dem Aufsichtsrath vorzulegen (§ 260 Abs. 2), der sie mit seinen Bemerkungen zu versehen hat.

4. Die Auslegung und Abschriftsertheilung erfolgt gemäß § 263.

5. Es besteht das Vertagungsrecht (§ 264) und die Revisionsbefugniß (§ 266) der Generalversammlung, bezüglich der vorgeschriebenen Minderheit.

6. Die Bilanz ist bekannt zu machen (§ 265).

7. Die Einreichung an das Handelsregister erfolgt nach § 262 Abs. 2.

8. Die Aufstellung einer Gewinn- und Verlustrechnung ist nicht vorgeschrieben, auch ist aus dem Gesetz, das in § 299 im Gegensatz zu § 260 nur von der Bilanz spricht, eine Verpflichtung hierzu nicht zu entnehmen.

Die Ansicht der D. (S. 175), daß sie nothwendig sei, hat im Gesetz Ausdruck nicht gefunden.

9. Für den Beginn der Liquidation ist eine Eröffnungsbilanz aufzustellen (§ 299 Abs. 1). Maßgebend für dieselbe ist der Tag, an dem die Liquidation anfängt. Wann dies der Fall ist, vergl. Anm. III zu § 293).

10. Die Liquidatoren können zur Erfüllung ihrer Verpflichtungen durch Ordnungsstrafen angehalten werden (§ 319).

III. Materielle Vorschriften.

1. Das Geschäftsjahr kann beibehalten, es kann aber auch geändert werden, was für den Fall, daß die Liquidation im Laufe eines Geschäftsjahres eintritt, praktisch sein wird.

2. Die besonderen aktienrechtlichen Vorschriften der §§ 261 und 262 sind nicht zur Anwendung zu bringen, die Bilanz ist vielmehr lediglich nach allgemeinen kaufmännischen Grundsätzen (§ 40 ff.) aufzustellen.

Es ist daher der wirkliche Werth der Aktiven, selbst wenn dieser den Anschaffungs- oder Herstellungspreis übersteigt, einzusetzen; es sind die Reserven und der Erneuerungsfonds aufzulösen.

3. Da die Eröffnungsbilanz nach denselben Vorschriften aufzustellen ist, so kann dieselbe, wie die D. (S. 175) richtig hervorhebt, nicht ohne Weiteres als Schlußbilanz der Gesellschaft, die anderen Grundsätzen unterliegt, gelten. Erfolgt die Liquidation im Laufe des Geschäftsjahres, so genügt, da dann eine Schlußbilanz nicht erforderlich ist, Abschluß der Bücher und Aufstellung einer Eröffnungsbilanz; wenn aber z. B. bei einem Geschäftsjahr, das mit dem Kalenderjahr zusammenfällt, Liquidation zum 1. Jan. beschlossen ist, so muß für den 31. Decbr. Schlußbilanz nach den Grundsätzen der §§ 260, 261 und daneben Eröffnungsbilanz nach denen des § 299 aufgestellt werden. Hiernach erscheint die widersprechende Ansicht von Simon (S. 450 Anm. 9) nicht begründet.

§ 300. Das nach der Berichtigung der Schulden verbleibende Vermögen der Gesellschaft wird unter die Aktionäre vertheilt.

Die Vertheilung erfolgt nach dem Verhältnisse der Aktienbeträge, sofern nicht mehrere Gattungen von Aktien mit verschiedener Berechtigung vorhanden sind.

Sind die Einzahlungen nicht auf alle Aktien in demselben Verhältnisse geleistet, so werden die auf das Grundkapital geleisteten Einzahlungen erstattet und ein Ueberschuß nach dem Verhältnisse der Aktienbeträge vertheilt. Reicht das vorhandene Vermögen zur Erstattung der Einzahlungen nicht aus, so haben die Aktionäre den Verlust nach dem Verhältnisse der Aktienbeträge zu tragen; die noch ausstehenden Einzahlungen sind, soweit es hierzu erforderlich ist, einzuziehen.

Vertheilung des Vermögens.

I. Princip.

1. Das neben dem Dividendenrecht wichtigste Vermögensrecht des Aktionärs ist sein Recht auf die Quote des Liquidationserlöses. Die auf Grund der Bestimmung des früheren Artikels 216: „jeder Aktionär hat einen verhältnißmäßigen Antheil an dem Vermögen der Gesellschaft", verbreitete Annahme, daß jeder Aktionär ein ruhendes und bei der Auflösung zu Tage tretendes Miteigenthum an dem Vermögen der Gesellschaft hat (so Bekker in Goldschmidt's Zeitschr. Bd. 17 S. 396,

Renaud S. 839, dagegen ROHG. Bd. 19 S. 194, Bd. 3 S. 338, Bd. 22 S. 243, RG. Bd. 28 S. 74), ist nach der Entwicklung des Begriffs der Aktiengesellschaft als juristischer Person (Anm. I zu § 210) nicht mehr haltbar, daher auch jetzt kaum noch vertreten. Das neue Gesetz hat, um Veranlassung zu Mißverständnissen zu vermeiden, die Bestimmung des Art. 216 nicht mit aufgenommen.

Die Aktionäre haben danach lediglich obligatorische Rechte auf Zahlung der Liquidationsquote.

2. Dies Recht der Aktionäre ist ein ihnen kraft ihrer Mitgliedschaft zustehendes Sonderrecht (ROHG. Bd. 3 S. 338, Bd. 14 S. 363. Die D. (S. 175) drückt dies so aus, daß dies Recht ihnen durch Mehrheitsbeschluß nicht entzogen werden kann und ist die positive Bestimmung des Gesetzes: „wird vertheilt" dahin zu verstehen.

Wenn dies aber auch der Fall ist, so ist andererseits dies Recht kein solches, welches zum Wesen der Aktiengesellschaft gehört, wie z. B. die Bestimmung, daß die Gesellschaft einen Aufsichtsrath haben muß (vergl. Lehmann in Kohler u. Ring Bd. 9 S. 368). Bestimmungen daher, die das Recht auf die Liquidationsquote anderweit regeln, sind nicht nichtig (vergl. über den Begriff der Sonderrechte Anm. III, 2 zu § 250). Hieraus folgt:

a. Im ursprünglichen Gesellschaftsvertrage bezüglich durch Aenderung, die vor Zeichnung der Aktien vorgenommen wird (vergl. § 227), kann eine anderweitige Vertheilung des Vermögens vorgeschrieben sein. So kann z. B. bestimmt sein, daß das Vermögen wohlthätigen Anstalten überwiesen wird, daß es bestimmten Personen, z. B. Gründern theilweise zufällt, daß eine neue Aktiengesellschaft gebildet werden soll, auf die das Vermögen übergeht (RG. Bd. 7 S. 70). Ebenso kann festgesetzt werden, daß ein Theil der Aktionäre bevorzugt oder daß nach anderen als den gesetzlichen Grundsätzen vertheilt wird.

b. Bestimmt das Statut nichts, so gelten die gesetzlichen Grundsätze, nach denen präsumtiv Vertheilung nach dem Verhältniß der Aktienbeträge und zwar in Geld vorgeschrieben ist. Hierauf, sowie, daß etwaige Bestimmungen des Statuts nicht geändert werden, haben die einzelnen Aktionäre ein Sonderrecht; Generalversammlungsbeschlüsse, die das Statut in dieser Beziehung ändern, sind gemäß § 271 anfechtbar; werden sie nicht innerhalb der Frist angefochten, werden sie gültig (Anm. III, 2 zu § 250).

Durchbrochen wird dies Princip, wonach die gleiche Vertheilbarkeit des Reingewinns ohne Genehmigung jedes Aktionärs nicht geändert werden kann, durch die Vorschriften über Erhöhung und Herabsetzung des Grundkapitals, die die Antheile der einzelnen am Liquidationsertrag ändern; und vor allem durch die Schaffung von Prioritätsaktien ohne Erhöhung des Grundkapitals (s. Anm. III zu § 185); denn die hierbei zulässige Gewährung von Vorzugsrechten kann auch in Vorrechten auf den Liquidationserlös bestehen.

Ferner enthalten die §§ 305 ff. eine Durchbrechung des Princips, indem sie die Uebertragung des Vermögens an eine andere Aktiengesellschaft gegen Gewährung von Aktien dem qualificirten (§ 303) Beschlusse der Generalversammlung unterstellen. Hier ist also die Minorität gezwungen, statt der Baarvertheilung Befriedigung in Aktien der anderen Gesellschaft anzunehmen (näheres Anm. zu §§ 305 ff).

II. Die Vertheilung ist, wie bemerkt, **Baarvertheilung.** Auch diejenigen, die Objecte inferirt haben, erhalten selbstverständlich dieselben nicht zurück, sondern sind

nur mit dem Betrage ihrer Aktien betheiligt. Dagegen kann der Gesellschaftsvertrag (nicht aber Statutenänderung, vergl. Anm. I) auch Naturaltheilung bestimmen (ein Beispiel RG. Bd. 34 S. 57).

III. Vertheilungsverhältniß der Aktionäre.

1. Darüber, daß, wenn nur vollgezahlte Aktien vorhanden sind, der Nennbetrag entscheidet, herrscht kein Streit (D. S. 175). Es kommt also nicht darauf an, ob die Aktien zu höherem Kurse ausgegeben sind, ebenso, wie es gleichgültig ist, ob einzelne Aktien, etwa die bei der Gründung ausgegebenen, zum Nennwerth, andere, z. B. bei einer Kapitalserhöhung, zu höherem Kurse ausgegeben sind. Für alle ist allein der Nennwerth entscheidend. Z. B., eine Gesellschaft mit einem Grundkapital von 500000 ℳ giebt 500 Aktien à 1000 ℳ zu 1000 aus, erhöht dann ihr Kapital um 500 Aktien à 1000 ℳ, die sie zu 2000 ausgiebt. Demnächst liquidirt sie, ohne Gewinn oder Verlust zu haben. Ihr Bestand von 1500000 ℳ wird unter alle Aktionäre gleichmäßig vertheilt, sodaß jeder 1500 ℳ erhält.

2. Haben gewisse Aktiengattungen Vorrechte auf den Liquidationserlös, die sie, sei es bei der Kapitalserhöhung, sei es gegen Einzahlungen erhalten haben (§ 262 Ziffer 3), so gehen diese natürlich vor.

3. Streitig war die Frage, wie der Erlös bezüglich der Verlust zu vertheilen sei, wenn vollgezahlte mit nicht vollgezahlten Aktien concurriren. Das ROHG. (v. 8. Sept. 76 in Busch Bd. 34 S. 372) hatte den Grundsatz aufgestellt, daß ebenso, wie der Gewinn an die Aktionäre nach Verhältniß ihrer Baareinlagen zu vertheilen sei, in gleichem Verhältniß auch der Verlust die Aktionäre treffe.

Dem entgegen hat das RG. (Bd. 33 S. 17) ausgeführt, daß am Verlust und am zur Vertheilung gelangenden Kapitalvermögen präsumtiv gleiche Theilnahme geboten sei. Das neue Gesetz hat sich im Princip der letzteren Ansicht angeschlossen, sie aber nach den Grundsätzen der Billigkeit ausgestaltet (D. S. 176, Simon in Makower u. Simon S. 52, Gierke in Goldschmidt's Zeitschr. Bd. 45 S. 501).

Nach diesen in Abs. 3 dieses § niedergelegten Grundsätzen stellt sich die Vertheilung wie folgt:

a. Grundkapital		100000 ℳ
50 Aktien Lit. A., mit 25% gezahlt	=	12500 ℳ
50 Aktien Lit. B. vollbezahlt	=	50000 ℳ
Liquidationsmasse		62500 ℳ
hier erhalten die Aktien Lit. A. je 250 ℳ, die Lit. B. je 1000 ℳ.		

b. Grundkapital		100000 ℳ
50 Aktien Lit. A., mit 50%	=	25000 ℳ
50 Aktien Lit. B. vollbezahlt	=	50000 ℳ
Liquidationsmasse		25000 ℳ
hier fehlen zur Rückzahlung der Einzahlungen 75000 ℳ, abzüglich der Masse mit 25000 ℳ, also 50000 ℳ.		

Dies Deficit von 50000 ℳ haben die Aktionäre nach Verhältniß der Beträge, d. h. in vorliegendem Fall in gleichem Verhältniß zu tragen, also jeder 500 ℳ; die Gruppe ad A mit 25000 ℳ und die Gruppe ad B mit 25000 ℳ.

Da nun Gruppe A 25000 ℳ, Gruppe B 50000 ℳ Einzahlungen zu fordern hat, erhält nach Abzug des Verlusts Gruppe A nichts, Gruppe B die vorhandenen 25000 ℳ.

c. Grundkapital 100000 ℳ
50 Aktien Lit. A. zu 50% = 25000 ℳ
50 Aktien Lit. B. vollbezahlt = 50000 ℳ
Erlös 0.

Zur Rückzahlung fehlen 75000 ℳ. Jede der Gruppen hat also einen Verlust von 37500 ℳ.

Gruppe A hat zu fordern 25000 ℳ, Verlust 37500 ℳ; also hat sie nachträglich an Einzahlungen zu leisten: 12500 ℳ.

Gruppe B hat zu fordern 50000 ℳ, Verlust 37500 ℳ, erhält also 12500 ℳ, die die Gruppe A eingezahlt hat.

Das Ergebniß ist grundsätzlich so, daß die Aktionäre unter Berücksichtigung ihrer Einlagen gleichgestellt werden. Im Fall a hat jede Aktie Lit. A. 250 ℳ, Lit. B. 1000 ℳ bezahlt und erhält denselben Betrag.

Im Fall b zahlte die Aktie Lit. A. 500 ℳ, die Lit. B. 1000 ℳ. A. erhält nichts, B. 500 ℳ; sodaß jede gleich viel verloren hat.

Im Fall c hat die Aktie Lit. A. 500 ℳ, die Lit. B. 1000 ℳ bezahlt, A. zahlt 250 ℳ zu, B. erhält 250 ℳ, sodaß auch hier jede Aktie 750 ℳ verloren hat.

Als Einzahlungen auf die Aktien gelten auch die Zahlungen über den Nennwerth bei Ueberparimission, da das Gesetz unter Einzahlungen auch diese mit begreift.

IV. Die **Legitimation** zur Empfangnahme des Erlöses wird durch Vorlegung der Aktie und bei Namensaktien durch Nachweis der Eintragung in das Aktienbuch geführt. Die Aushändigung der Aktie kann nicht gefordert werden, wohl aber kann die Gesellschaft verlangen, daß die Zahlung des Liquidationsbetrages durch einen Vermerk auf der Aktie klargestellt wird (Staub S. 635 § 4). Meldet sich ein Aktionär nicht, so ist der auf ihn fallende Betrag zu hinterlegen.

Der ursprüngliche Gesellschaftsvertrag kann bestimmen, daß Ansprüche der Aktionäre, die sich nicht melden, innerhalb gewisser Fristen zu Gunsten der Gesellschaft verfallen. Dagegen kann dies später nicht mehr festgesetzt werden (nach dem Anm. I, 2 zu diesem § entwickelten Princip, dagegen RG. Bd. 7 S. 34).

V. Erfolgt eine **unrichtige Vertheilung**, so kann der geschädigte Aktionär gegen die Gesellschaft auf Herauszahlung des ihm rechtmäßig zustehenden Antheils klagen (vergl. ROHG. Bd. 3 S. 338, Bd. 17 S. 46); es haftet auch der Liquidator nach allgemeinen Grundsätzen. Verfügt der Aktionär über den nach § 254 nöthigen Antheil am Grundkapital, so kann er auch eine Generalversammlung einberufen und den Liquidator mit Anweisung versehen lassen, richtig zu vertheilen.

§ 301. Die Vertheilung des Vermögens darf nur erfolgen, wenn seit dem Tage, an welchem die im § 297 vorgeschriebene öffentliche Aufforderung an die Gläubiger zum dritten Male stattgefunden hat, ein Jahr verstrichen ist.

Meldet sich ein bekannter Gläubiger nicht, so ist der geschuldete Betrag, wenn die Berechtigung zur Hinterlegung vorhanden ist, für den Gläubiger zu hinterlegen.

Ist die Berichtigung einer Verbindlichkeit zur Zeit nicht ausführbar oder ist eine Verbindlichkeit streitig, so darf die Vertheilung des Vermögens nur erfolgen, wenn dem Gläubiger Sicherheit geleistet ist.

Schutzmaßregeln für die Gläubiger.

I. Das Rechtsverhältniß der Gläubiger wird durch die Liquidation an sich nicht geändert, befristete Forderungen werden nicht fällig (ROHG. Bd. 24 S. 243, RG. v. 25. März 89 in J. W. 84 S. 146, RG. Bd. 5 S. 8, Bd. 9 S. 15, und Anm. IV zu § 292). Eine Bringschuld wird durch die Liquidation nicht zur Holschuld (Behrend S. 930 Anm. 31).

Ob die Gläubiger Arrestmaßregeln beantragen können, bestimmt sich nach civilprocessualen Gesichtspunkten. Die Thatsache der Liquidation und der ordnungsmäßigen Vertheilung ist allein kein Arrestgrund (ROHG. Bd. 23 S. 150).

Gläubiger sind übrigens auch die Aktionäre, die zu Gläubigerrechten erweiterte Mitgliedsrechte haben (Anm. IV, 3 zu 298).

II. Rechte auf gleichmäßige Befriedigung haben die Gläubiger nicht (so Behrend S. 931 Anm. 936, Petersen S. 577 I; dagegen Ring S. 674 Anm. 2, RG. Bd. 7 S. 109). Ebenso wie jeder Kaufmann, und wie auch die Gesellschaft während ihres Bestehens jede fällige Forderung befriedigen kann, so lange nicht ein Grund zur Anmeldung des Konkurses vorliegt, so kann dies auch der Liquidator. Er würde seine Pflicht verletzen, wenn er einen andrängenden Gläubiger, der mit der Klage droht, trotz vorhandenen disponiblen Vermögens nicht Zahlung leistet. Vorausgesetzt ist natürlich auch hier, daß nicht Zahlungseinstellung oder Ueberschuldung vorliegt.

III. Sperrjahr. Erst nach einem Jahre darf das Vermögen vertheilt werden. Das Jahr zählt von dem Tage, an dem die dritte öffentliche Aufforderung (§ 297) ergangen ist. Erfolgt dieselbe in mehreren Blättern, so beginnt sie mit dem Tage des letzterscheinenden (so allgemeine Ansicht, dagegen nur Boelderndorff S. 741, der vom Erscheinen des Reichsanzeigers die Frist begonnen wissen will).

Während des Sperrjahres ist die Vertheilung des Vermögens verboten im Uebrigen ist die Veräußerung zum Zweck der Versilberung unbenommen. Es ist auch zulässig, daß während des Sperrjahres das gesammte Geschäft der Gesellschaft mit Aktivis und Passivis veräußert wird; doch gelten hierüber besondere Vorschriften, insbesondere ist die Ausantwortung des Vermögens vor Ablauf des Sperrjahres verboten (§ 300, Ausnahmen § 304 u. 306). Liquidationsbestand ist auch in diesem Fall der Verkaufserlös, und dieser darf nicht vor Ablauf des Sperrjahres vertheilt, das Erlöschen der Gesellschaft also auch nicht vorher angemeldet werden (dagegen unrichtig Johow Bd. 5 S. 37).

Vertheilungen während des Sperrjahres sind nicht strafbar; über die civilrechtlichen Folgen siehe Anm. V.

IV. Befriedigung und Sicherstellung der Gläubiger.

1. Bekannte Gläubiger und solche, die sich melden, sind, soweit die Forderungen fällig und unbestritten sind, zu bezahlen.

2. Unbekannten Gläubigern, die sich nicht melden, muß die Schuld hinterlegt werden, wenn sie sich im Verzuge der Annahme befinden, oder die Gesellschaft wegen eines anderen in der Person des Gläubigers liegenden Grundes die Verbindlichkeit nicht oder nicht mit Sicherheit erfüllen kann (§ 372 BGB.) Auch

dann ist ein bekannter Gläubiger nicht vorhanden, wenn, wie bei Inhaberpapieren, zwar die Schuld, nicht aber der Gläubiger feststeht (vergl. Anm. IV, 2a zu § 289). Bei diesen tritt also die Bestimmung Nr. 3 ein.

3. Ist die Berichtigung zur Zeit nicht ausführbar (nach früherem Recht weniger correct: „bei schwebenden Verbindlichkeiten"), oder ist sie streitig, so kann der Liquidator entweder die Vertheilung aussetzen, oder Sicherheit leisten.

Diese letztere Pflicht ist sehr verschieden von der Hinterlegung zu 2. Bei letzterer ist die ganze Forderung zu hinterlegen; bei ersterer ein Betrag, der nach pflichtmäßigem Ermessen des Liquidators zur Sicherung genügt. Ist also eine Forderung angemeldet, die dem Liquidator zur Hälfte grundlos erscheint, so hat er nur die Hälfte sicher zu stellen. Besteht bereits genügende Sicherheit für die Forderung, so ist weitere Sicherheit nicht nöthig. Im Uebrigen sind die Vorschriften des BGB. §§ 232 ff. zu beachten.

Genügt dem Gläubiger die Sicherheit nicht, so ist er zur Klage gegen die Gesellschaft auf Bestellung genügender Sicherheit berechtigt (LG. Hamburg in Goldschmidt's Zeitschr. Bd. 37 S. 547).

V. Rechte der Gläubiger bei Nichtbeachtung der Sicherheitsvorschriften.

1. Auch der Gläubiger, der nicht angemeldet hat, behält seine Ansprüche sowohl während des Sperrjahres, als auch nach Ablauf desselben. Das Sperrjahr bedeutet daher keine Präclusion. Diese Vorschrift ist zwingend und sind daher auch landesgesetzliche Normen, die dem widersprechen, ungültig (RG. in J. W. 86 S. 119, ROHG. Bd. 19 S. 163).

Solange unvertheiltes Vermögen vorhanden ist, sind alle Gläubiger, mögen sie sich auch erst nach Ablauf des Sperrjahres melden, berechtigt, Befriedigung zu verlangen. Die Gesellschaft hat auf eine Klage eines Gläubigers, der sich nicht gemeldet hatte, zu beweisen, daß kein Vermögen mehr vorhanden ist (ROHG. Bd. 19 S. 163). Ist das Vermögen dagegen vertheilt, so behalten die bekannten Gläubiger und die, die sich gemeldet haben, ihre Rechte (vergl. Anm. 2 und 3), nur die unbekannten Gläubiger, die sich bis dahin nicht gemeldet haben, haben ihre Forderung zwar nicht verloren, können sie aber, vorbehaltlich der Vorschrift § 302 Abs. 4, mangels Masse nicht geltend machen.

2. Erfolgt Vertheilung, ohne daß das Sperrjahr abgewartet ist, oder ohne daß bekannte Gläubiger einschließlich derer, die sich gemeldet haben, befriedigt oder sicher gestellt sind, so haben die benachtheiligten Gläubiger das Recht, zur Wahrung ihrer Rechte zu klagen und eventuell beim Prozeßrichter die weitere Vertheilung durch Arreste und einstweilige Verfügungen zu inhibiren.

3. Ist die Vertheilung ohne Berücksichtigung der zu 2 Genannten erfolgt und das Vermögen erschöpft, so haften die Liquidatoren und der Aufsichtsrath den Gläubigern gemäß § 241, 249 HGB (RG. Bd. 7 S. 105, Bd. 36 S. 27). Außerdem aber haften die Aktionäre, die die vertheilten Summen erhalten haben, den Gläubigern direkt in Höhe des Empfangenen, ohne Rücksicht auf etwaigen guten Glauben (§ 217 und Anm. II zu diesem §, so auch schon Renaud S. 833). Ein direkter Anspruch eines Gläubigers, der benachtheiligt ist, gegen einen anderen, der Zahlung erhalten hat, besteht nicht.

§ 302. Ist die Liquidation beendigt und die Schlußrechnung gelegt, so haben die Liquidatoren das Erlöschen der Gesellschaftsfirma zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden.

Die Bücher und Papiere der Gesellschaft sind an einem von dem Gerichte des Sitzes der Gesellschaft zu bestimmenden sicheren Orte zur Aufbewahrung auf die Dauer von zehn Jahren zu hinterlegen.

Die Aktionäre und die Gläubiger können zur Einsicht der Bücher und Papiere von dem Gericht ermächtigt werden.

Stellt sich nachträglich noch weiteres der Vertheilung unterliegendes Vermögens heraus, so hat auf Antrag eines Betheiligten das Gericht des Sitzes der Gesellschaft die bisherigen Liquidatoren erneut zu bestellen oder andere Liquidatoren zu berufen.

Beendigung der Liquidation.

I. Beendigt ist die Liquidation, wenn das Vermögen vertheilt, und damit das Substrat der Gesellschaft verschwunden ist (RG. Bd. 15 S. 103).

Die Eintragung bewirkt nicht die Beendigung, da der Fall des § 277 Abs. 3 nicht vorliegt, sondern bekundet dieselbe nur mit der Wirkung des § 15; schafft aber insbesondere kein Recht, wenn die Voraussetzungen nicht vorliegen, z. B. noch Vermögen vorhanden ist (RG. v. 5. Mai 98 in Holdheim 98 S. 187 und RG. Bd. 41 S. 93).

II. Nach Beendigung ist **Schlußrechnung zu legen,** die auch die Vertheilung umfassen muß. Diese Schlußbilanz ist gemäß § 299 von der Generalversammlung zu genehmigen. Es kann jetzt nicht mehr zweifelhaft sein, daß diese Genehmigung nicht anderen Personen z. B. dem Aufsichtsrath übertragen werden darf, was früher bestritten war. Zugleich hat die Generalversammlung über die Entlastung der Liquidatoren zu beschließen (§ 260 in Verbindung mit § 299 Abs. 2).

Die Ablegung der Schlußrechnung an die Generalversammlung zu fordern, ist Sonderrecht jedes Aktionärs; die Gesellschaft ist daher nicht berechtigt, gegen den Widerspruch auch nur eines Aktionärs, die Schlußrechnung zu erlassen (RG. Bd. 34 S. 57).

Andererseits ist der einzelne Aktionär nicht berechtigt, Rechnungslegung von den Liquidatoren zu fordern (RG. in Bolze Bd. 1 S. 265 Nr. 1190, und J. W. 85 S. 128 Nr. 18; OL. Köln v. 7. Juni 84 in Busch Bd. 47 S. 85); hierfür ist alleiniges Organ die Generalversammlung.

III. Pflicht zur Anmeldung und Eintragung des Erlöschens war früher zweifelhaft (dagegen KG. in Johow Bd. 3 S. 24, Bd. 5 S. 34). Dieselbe ist jetzt gesetzlich vorgeschrieben. Trotzdem ist nicht zu verkennen, daß hier die Aufgabe des Registerrichters eine andere und schwierigere ist, als in sonstigen Fällen. Während er im Allgemeinen Thatsachen einzutragen hat, für die ihm die Unterlagen in beglaubigten Urkunden vorgelegt werden, soll er in diesem Fall eine Thatsache eintragen, deren Richtigkeit er zu untersuchen nicht in der Lage ist. Wenn dem Richter der Nachweis geliefert werden soll, daß die Liquidation materiell beendet ist (wie Petersen S. 586 annimmt), so würde ihm dies die Verantwortung für eine Prüfung aufbürden, die er in genügender Weise gar nicht ausführen kann. Es muß, damit die Vorschrift auch praktisch durchzuführen ist, genügen, wenn die Liquidatoren die genehmigte Schlußrechnung einreichen und erklären, daß die Liquidation beendet ist;

ferner den Ablauf des Sperrjahres nachweisen. Zur Erfüllung der Verpflichtung sind die Liquidatoren bei Vermeidung von Ordnungsstrafen gemäß § 14 verpflichtet.

IV. Die Eintragung der Beendigung ist gemäß § 10 zu **veröffentlichen**: die frühere Pflicht der Liquidatoren zur Bekanntmachung ist nicht in das neue Gesetz aufgenommen.

V. Bücher und Papiere (über letztere vergl. Petschek in Kohler u. Ring Bd. 9 S. 118) sind an einem vom Amtsgericht (Gesetz v. 17. Mai 98 § 145) zu bestimmenden Ort zu hinterlegen (Ordnungsstrafe § 319 Abs. 1). Obgleich das Aktienbuch kein Handelsbuch ist (Anm. II zu § 222), ist doch aus dem Zweck der Bestimmung, sowie aus dem Gebrauch des Worts „Bücher" zu folgern, daß auch dies zu hinterlegen ist.

Ueber die Einsicht bestimmt Abs. 3. Das Gericht (ebenfalls das Amtsgericht) entscheidet nach sachgemäßem Ermessen. Es würde dem Wortlaut („die" Aktionäre) und dem Zweck der Vorschrift widersprechen, wenn man (wie Staub S. 637 § 2 annimmt, dagegen Behrend S. 935 Anm. 48 und Puchelt S. 630 Anm. 3) nur die letzten Aktionäre zur Einsicht berechtigte. Auch frühere, die etwa Ansprüche an ihre Nachmänner geltend machen wollen, können sehr berechtigtes Interesse an Einsicht der Papiere der Gesellschaft haben, das sie natürlich nachweisen müssen.

Das Gericht ermächtigt zur Einsicht; die Einsicht selbst hat sich der hiernach Berechtigte von dem, bei dem die Bücher hinterlegt sind, zu erwirken und zwar eventuell durch Klage (Staub S. 638 § 5).

VI. Wiedereröffnung der Gesellschaft. Daß, wenn sich nachträglich Vermögen vorfand, Interessenten das Recht haben sollten, eventuell nach Bestimmung eines Vertreters durch das Gericht (§ 55 jetzt § 57 CPO.), die Gesellschaft zu verklagen, wurde schon bisher angenommen. Der dem Reichstag vorgelegte Entwurf des neuen Gesetzes enthielt eine besondere Bestimmung nicht. Erst bei der zweiten Lesung im Reichstag ist Abs. 4 dieses § auf Antrag des Abgeordneten Stephan eingefügt (Sten. S. 100).

Die Vorschrift ist insofern nicht correct gefaßt, als nur von der Bestellung der Liquidatoren die Rede ist, während die Frage, ob die Gesellschaft, insbesondere ihre sonstigen Organe, wiederaufleben, nicht berührt ist. Mit Recht hat der Abgeordnete Lenzmann (Sten. S. 101) die vollständige Wiederaufnahme der Liquidation als Sinn der Bestimmung bezeichnet. So läßt sie sich auch rechtlich construiren.

Die Beendigung der Liquidation setzt vollständige Vertheilung des Vermögens voraus; zeigt sich noch Vermögen, so war eben die Liquidation noch nicht beendet; es ist, wenn man an Stelle der juristischen Person eine physische setzt, so anzusehen, als wenn ein Scheintodter wieder zum Leben erwacht. Die Eintragung, die Rechte nicht schafft, sondern nur declarirt (Anm. I zu diesem §), ist demgegenüber gleichgültig.

Demnach tritt die gesammte Liquidation mit allen Organen wieder in Thätigkeit, sie ist wieder einzutragen; es sind, falls sie sich länger hinzieht, jährlich Generalversammlungen abzuhalten; die Liquidation ist gemäß § 302 Abs. 1 nach Legung einer Schlußrechnung zu beendigen.

Berechtigt, den Antrag an das Gericht zu stellen, ist jeder betheiligte Aktionär oder Gläubiger.

Uebertragung des Vermögens im Ganzen. §§ 303—308.

§ 303. Eine Verwerthung des Gesellschaftsvermögens durch Veräußerung des Vermögens im Ganzen ist nur auf Grund eines Beschlusses der Generalversammlung zulässig. Der Beschluß bedarf einer Mehrheit, die mindestens drei Viertheile des bei der Beschlußfassung vertretenen Grundkapitals umfaßt; der Gesellschaftsvertrag kann noch andere Erfordernisse aufstellen.

Der Beschluß hat die Auflösung der Gesellschaft zur Folge, sofern diese nicht bereits aufgelöst war.

Die Vorschriften der §§ 294 bis 302 kommen mit der Maßgabe zur Anwendung, daß die Liquidatoren zu denjenigen Geschäften und Rechtshandlungen befugt sind, welche die Ausführung der beschlossenen Maßregel mit sich bringt. Die Auskantwortung des Vermögens an den Uebernehmer darf nur unter Beobachtung der für die Vertheilung unter die Aktionäre nach den §§ 297, 301 geltenden Vorschriften stattfinden.

Veräußerung des Gesammtvermögens.

I. Allgemeines, Princip und Entwickelung.

1. An sich bedürfte es, rechtlich betrachtet, besonderer Vorschriften darüber, wie es zu halten sei, wenn die Gesellschaft ihr Gesammtvermögen veräußert und sich dadurch auflöst, nicht. Es ist dies ein Fall der Liquidation, der rechtliche Besonderheiten an sich nicht bietet. Nachdem der Beschluß auf Auflösung in der bezeichneten Weise ergangen ist, tritt Liquidation ein, die Liquidatoren führen den Beschluß aus, der Erlös ist Liquidationsvermögen und wird nach Erledigung der Gläubigerschutzmaßregeln vertheilt.

Das bisherige Recht hat demgemäß auch besondere Bestimmungen über diesen Fall nicht getroffen; anders das neue Gesetz. Dies behandelt im § 303 und 304 die Uebertragung des Gesammtvermögens und zwar zunächst in § 303 im Allgemeinen, wobei es von den gewöhnlichen Bestimmungen der Liquidation, welche nur die Vertheilung des Vermögens an die Aktionäre vor Ablauf des Sperrjahres verbieten (§ 306), die bemerkenswerthe Ausnahme macht, daß auch die *Auskantwortung des Vermögens* bis dahin unterbleiben soll. Im Uebrigen schließt sich § 303 den principiellen Vorschriften über Liquidation an.

In § 304 ist für einen besonderen Fall gestattet, von einer Liquidation abzusehen.

2. Anders liegt die Sache mit der *Fusion* d. h. dem Fall, in dem eine Aktiengesellschaft an eine andere ihr Vermögen gegen Gewährung von Aktien überträgt. Diese würde, wenn sie nicht besonders gesetzlich gestattet wäre, in der bezeichneten Form nicht möglich sein.

Denn einestheils hätten, soweit nicht im Statut anderweitige Bestimmungen getroffen wären, die Aktionäre das Recht, der Abfindung, die statt in Geld in Aktien eines anderen Unternehmens stattfindet, zu widersprechen (Anm. I, 2b zu § 300), andererseits können bei der aufnehmenden Gesellschaft, die ihr Aktienkapital

vermehren muß, die Vorschriften über Zeichnung der Aktien nicht beobachtet werden, da eine Baarzahlung auf dieselben nicht stattfindet.

Den Bedürfnissen der Praxis folgend, hat aber schon das bisherige Recht (Art. 247) den Fall der Fusion einer Aktiengesellschaft mit einer anderen geregelt. Das neue Gesetz hat dies auf den Fall erweitert, daß die Fusion mit einer Kommanditgesellschaft auf Aktien gleichgestellt ist. Es hat ferner in das Ermessen der Kontrahenten gestellt, ob eine Liquidation stattfinden solle (§ 305) oder nicht (§ 306). An der durch Theorie und Praxis festgestellten Rechtsbedeutung der Fusion ist nichts geändert.

3. Bei der Prüfung der einzelnen Bestimmungen ist immer davon auszugehen, daß die Vorschriften über Veräußerung des Vermögens im Ganzen dieselbe als eine Art der Auflösung hinstellen, die Vorschriften über letztere daher soweit anzuwenden sind, als sie nicht ausdrücklich ausgeschlossen oder durch andere ersetzt werden. Auch die Fusion regelt das Gesetz nicht etwa in allen Punkten. Es giebt vielmehr nur über einzelne Punkte Vorschriften, neben diesen gelten, soweit sie nicht ausgeschlossen sind, auch für die Fusion die Vorschriften über Veräußerung des Vermögens im Ganzen und damit auch die über Auflösung.

II. Voraussetzung der Auflösung durch Veräußerung des gesammten Vermögens.

1. Ein Beschluß der Generalversammlung. Während dieser im Allgemeinen (§ 292 Ziff. 2) als Gegenstand die Auflösung haben muß, hat er hier als solchen: die Veräußerung des Vermögens. Ist ein derartiger Beschluß ergangen, so hat er von Rechtswegen, falls die Gesellschaft noch nicht aufgelöst ist, die Auflösung zur Folge.

Auch hier ist die qualifizirte Mehrheit des § 292 Ziff. 2 geboten, durch Statut kann dies nur erschwert, nicht erleichtert werden.

2. Veräußerung des Vermögens im Ganzen. Der Fall des § 303 liegt daher nicht vor, wenn die Gesellschaft bestehen bleibt und einem andern nur ihren Gesammtbetrieb gegen Gewinnantheil oder feste Pacht überträgt. Unzulässig ist ferner, das Gesammtvermögen ohne die Schulden zu übertragen (§ 419 Abs. 3 BGB.).

3. Der Beschluß ist vom Vorstand anzumelden. Zwar ist in Absatz 3 dieses § der § 293 nicht besonders erwähnt. Seine Anwendung ist aber zweifellos, da nach Absatz 2 der Beschluß die Auflösung bewirkt, diese aber gemäß § 293 anzumelden ist. Ob die Eintragung zur Rechtswirksamkeit der Auflösung gehört oder nur Ordnungsvorschrift ist, richtet sich nach den Anm. III zu § 293 entwickelten Grundsätzen.

4. Zur Ausführung des Beschlusses werden die Liquidatoren die Veräußerung vornehmen. Der Vertrag muß nach § 311 BGB. gerichtlich oder notariell beurkundet sein.

III. Rechtsfolgen.

1. Der Beschluß hat, wie bemerkt, die Auflösung zur Folge. Diese Auflösung tritt ein, gleichviel ob die bisher vielleicht nur geplante Veräußerung, für welche die Genehmigung des anderen Kontrahenten noch einzuholen ist, zu Stande kommt oder nicht. Für letzteren Fall giebt aber § 307 ein Hülfsmittel in der Zulässigkeit der Fortsetzung der Gesellschaft.

2. Es tritt Liquidation als nothwendige Folge der Auflösung (§ 294, Ausnahmen §§ 304, 306) ein. Die in den §§ 294—302 enthaltenen Vorschriften über die Liquidation finden Anwendung. Nur zwei Ausnahmen sind hiervon gemacht.

a. Während im Allgemeinen der Geschäftskreis der Liquidatoren auf die Versilberung und Vertheilung des Vermögens beschränkt ist (§ 149 HGB), sollen hier die Liquidatoren zu den Geschäften befugt sein, die die Ausführung der beschlossenen Maßregel mit sich bringt. Gedacht ist besonders an den Fall, daß ein in Betrieb befindliches Unternehmen verkauft wird, welches naturgemäß durch Einstellung des Betriebs an seinem Werth verringert werden würde. Hier können die Liquidatoren das Geschäft fortführen und auch neue Geschäfte schließen (D. S. 177). Daß die Liquidatoren die Weiterführung des Betriebs dem Uebernehmer überlassen, ist nicht ausgeschlossen (D. S. 178); nur müssen sie darüber wachen, daß das Vermögen getrennt verwaltet und die Vermögensgegenstände der Gesellschaft bis zur Uebergabe erhalten bleiben. Wegen der hieraus entstehenden Interessenkollision dürfte auch die Uebertragung des Amts des Liquidators an den Erwerber unzulässig sein (Wiener in Goldschmidt's Zeitschr. Bd. 27 S. 363).

Die Befugnisse der Liquidatoren sind demnach in diesem Fall viel weiter als sonst; im Uebrigen sind aber auch hier die allgemeinen Vorschriften, insbesondere über die Wirkung der Beschränkung Dritten gegenüber in Geltung (vergl. Anm. II zu § 298).

b. Die Ausantwortung des Vermögens an den Uebernehmer darf erst nach Erledigung der Gläubigerschutzmaßregeln, insbesondere nach Ablauf des Sperrjahres erfolgen. Es läßt sich nicht verkennen, daß diese dem Princip des § 301 entgegenstehende Vorschrift zu den größten Schwierigkeiten führen und die Bedeutung der Vorschrift des § 303 practisch sehr vermindern wird. Selbst wenn der Uebernehmer bereit ist, den gesammten Kaufpreis, soweit er die Schulden der aufgeführten Gesellschaft übersteigt, baar zu zahlen, kann die Uebereignung des Vermögens nicht vor Ablauf des Sperrjahres erfolgen.

Während dieser Zeit besteht ein Uebergangszustand, in dem die aufgelöste Gesellschaft als Liquidationsfirma ihre Geschäfte weiterbetreibt. Wenn nun auch der Liquidator die thatsächliche Geschäftsleitung dem Uebernehmer überläßt, so werden doch rechtlich die Geschäfte für die Liquidationsgesellschaft geführt und muß der Liquidator wegen seiner eigenen Verantwortung diese Geschäftsführung stets überwachen und wird dadurch Geschäften, die Risiko mit sich bringen, hinderlich sein. Die Neuerung gegen das bisherige Recht (vergl. hierüber Simon in Makower und Simon S. 83) kann daher um so weniger als eine glückliche bezeichnet werden, als die Gläubiger auch ohne diese Bestimmung durch die Haftung des Uebernehmers, durch das Verbot der Vertheilung des Erlöses an die Aktionäre und die eventuelle Haftung von Liquidatoren und Aufsichtsrath gesichert erscheinen.

Ebenso wie die Ausantwortung unterbleiben muß, kann auch die Firma nicht vorher auf die übernehmende Gesellschaft übergehen (OL. Dresden v. 21. Juli 97 DJZ. 1898 S. 391).

3. Eine Universalsuccession tritt nicht ein. Gerade daraus, daß die Fälle des § 304 und 306, in denen unter Fortfall der Liquidation der Uebergang von Rechts wegen bestimmt ist, im Gegensatz zu dem Fall der §§ 303, 305 stehen, ergiebt sich, daß hier von einer Gesammtrechtsnachfolge nicht die Rede sein kann,

vielmehr nur durch den Vertrag eine obligatorische Verpflichtung zur Uebertragung constituirt ist (ebenso für bürgerliches Recht Planck Anm. 1 zu § 419 BGB.).

4. Ueber die Haftung des Uebernehmers den Gläubigern der Gesellschaft gegenüber, bestimmt § 303 nichts. Für diese finden daher die allgemeinen Vorschriften Anwendung. Es ist zu unterscheiden:

a. Uebernimmt der Uebernehmer das Geschäft der Gesellschaft mit ihrer Firma zur Fortführung, so haftet er für alle Geschäftsverbindlichkeiten (§ 25 Abs. 1 HGB.). Die in Abs. 2 dieses § bezeichnete Ausnahme durch Eintragung einer abweichenden Vereinbarung in das Handelsregister ist hier ausgeschlossen, weil dann nicht das Vermögen im Ganzen übergeht.

Führt der Unternehmer die Firma nicht fort, so haftet er, (abgesehen von dem Fall zu b), den Gläubigern direkt nur, wenn ein besonderer Verpflichtungsgrund, vor Allem handelsübliche Bekanntmachung vorhanden ist (§ 25 Abs. 3).

b. Tritt nach dem zu a Gesagten eine Uebernahme nicht ein, so haftet der Uebernehmer den Gläubigern jedenfalls mit dem Bestand des übernommenen Vermögens (§ 419 BGB., Näheres §§ 1990, 1991). Jedoch ist die Vorschrift des § 419 BGB. auf den Fall des § 303, der in gewisser Beziehung anders liegt, nicht in allen Theilen anzuwenden. Nach § 419 tritt die Haftung den Gläubigern gegenüber mit dem Abschluß des Vertrages ein, gleichviel ob die Uebernahme erfolgt ist oder nicht. So konnte es auch für den Fall des § 419 bestimmt werden, denn es liegt in der Hand des Uebernehmers, sich vertragsmäßig die sofortige Uebergabe auszubedingen und sich dadurch zu sichern. Dies ist aber nach der Vorschrift des § 303 nicht möglich. Hier darf das Vermögen erst nach Ablauf des Sperrjahres ausgeliefert werden. Es kann daher die Haftung des Uebernehmers den Gläubigern gegenüber erst mit Ablauf des Sperrjahres beginnen. Danach stellt sich das Rechtsverhältniß für die Gläubiger wie folgt:

α. Bis zum Ablauf des Sperrjahres sind die Gläubiger, die bekannt sind oder sich gemeldet haben, zu bezahlen oder sicher zu stellen (Anm. III zu § 301).

β. Nach Ablauf des Sperrjahres haben die Gläubiger und zwar sowohl die, die sich gemeldet haben und nicht berücksichtigt sind, als auch die, die sich nicht gemeldet haben, das Recht, gegen den Liquidator der aufgelösten Gesellschaft gemäß der Anm. V zu § 301 entwickelten Grundsätze vorzugehen. Daneben aber haben sie das Recht, den Uebernehmer direkt in Anspruch zu nehmen, der aber, falls er nicht die Firma fortführt oder sonst (Anm. 4a) persönlich haftet, nur in Höhe des übernommenen Vermögens zu zahlen verpflichtet ist.

Selbstverständlich wird durch diese Grundsätze nicht das Recht der Gesellschaft berührt, von dem Uebernehmer auf Grund des Vertrages Erstattung aller von ihr bezahlten Schulden zu verlangen (Planck Anm. 3 zu § 419 BGB.).

5. Liquidatoren, Aufsichtsrath und Aktionäre haften den benachtheiligten Gläubigern nach den Anm. V, 3 zu § 301 dargelegten Grundsätzen.

IV. Der Gang einer derartigen Veräußerung des Gesammtvermögens ist folgender:

1. Beschluß der Generalversammlung mit qualifizirter Mehrheit,
2. Anmeldung und Eintragung der Auflösung und Liquidation,
3. Vertrag betreffend die Uebertragung in gesetzlicher Form,
4. Innehaltung der Gläubigerschutzmaßregeln,

5. Nach Erledigung dieser und Ablauf des Sperrjahres Ausantwortung des Vermögens;

6. Vertheilung des Erlöses an die Aktionäre,

7. Beendigung der Liquidation und Eintragung derselben.

V. Einzelne besondere Fälle.

1. Umwandlung einer Aktiengesellschaft in eine Genossenschaft und umgekehrt giebt es im Rechtssinne nicht. Die Gesellschaft, die in die andere aufgeht, hat zu liquidiren; der Liquidator kann dann deren Vermögen an die andere Gesellschaft bezüglich an eine neue Gesellschaft, die sich gebildet hat, übertragen. Es entsteht damit ein neues Rechtssubject, nicht etwa tritt eine Universalsuccession ein (RG. v. 15. Febr. 98 in Holdheim 98 S. 171). Will danach eine Genossenschaft sich in eine Aktiengesellschaft umwandeln, so ist zunächst eine Aktiengesellschaft unter Beobachtung der Gründungsvorschriften zu bilden, diese erwirbt von der in Liquidation tretenden Genossenschaft deren Vermögen; die Vertheilung des Gegenwerths an die Genossen darf erst nach Ablauf des Sperrjahres erfolgen (§ 88 Genossenschaftsgesetz v. 1. Mai 89). Daß die Genossen Aktionäre werden, läßt sich, da eine Betheiligung der Genossen bei der Gründung der Aktiengesellschaft, bei der sie 25% baar einzahlen müssen, oft unthunlich sein wird, nur auf Umwegen erreichen, indem die Gründer der Aktiengesellschaft sich der Genossenschaft gegenüber verpflichten, jedem Genossen einen entsprechenden Theil der von ihnen gezeichneten Aktien gegen Baarzahlung oder gegen Cession eines entsprechenden Antheils an der Liquidationsmasse der Genossenschaft abzugeben. Es läßt sich derselbe Vorgang auch derart bewerkstelligen, daß der Liquidator der Genossenschaft mitgründet und als Gegenwerth das Vermögen der Genossenschaft einbringt, wozu er die Ermächtigung der Generalversammlung haben müßte. Hierbei ist aber eine vorherige Einigung mit allen Genossen, da diese Aktien statt Baarzahlung des Liquidationserlöses nicht zu nehmen brauchen, vorausgesetzt.

2. Wenn eine Gewerkschaft neueren Rechts sich in eine Aktiengesellschaft umwandelt (über die Zulässigkeit Klostermann-Fuerst, Commentar zum Berggesetz 5. Aufl., S. 332 Anm. 3 und S. 398 Anm. 3), so hat das RG. (Bd. 26 S. 336, dessen thatsächliche Voraussetzungen sich übrigens nicht als richtig herausgestellt haben, vergl. RG. Bd. 28 S. 358), angenommen, daß ein neues Rechtssubject nicht geschaffen wird, vielmehr eine Universalsuccession stattfindet (ebenso OL. Braunschweig v. 14. Febr. in Seuffert NF. Bd. 20 Nr. 317, Turnau, Grundbuchordnung 5. Aufl. S. 144, Rintelen, Zeitschr. für Bergr. Bd. 17 S. 31 und Bd. 32 S. 385; dagegen RG. in Gruchot 1891 S. 1173 (für die Stempelpflicht) und Stobbe, deutsches Privatr. 8. Aufl. Bd. 1 S. 550, Brassert, Zeitschr. für Bergr. Bd. 32 S. 116 und S. 251 Note 2). Der Ansicht des RG. ist nicht beizustimmen, da eine derartige Veränderung des Wesens einer juristischen Person als Auflösung zu erachten ist, wenn nicht das Gesetz wie im § 304 und § 306 BGB. eine Ausnahme statuirt

3. Ueber Umwandlung einer Aktiengesellschaft in eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung bestimmen §§ 78, 79 des Gesetzes v. 20. April 92 (§§ 80, 81 in der v. 1. Jan. 1900 ab geltenden Fassung). Hiernach wird die Aktiengesellschaft aufgelöst und die Gesellschaft begründet. Geschieht die Auflösung zum Zweck der Umwandlung und werden die sonstigen Voraussetzungen des § 78 erfüllt, so tritt nach der Vorschrift des Gesetzes (§ 79) Universalsuccession ein und kann

die Liquidation unterbleiben. Den Aktionären muß das Recht gewährt werden, sich bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung zu betheiligen (Näheres über die Art der Umwandlung Parisius-Crüger, Commentar zum Gesetz 2. Aufl. S. 278 ff.).

Will sich eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung in eine Aktiengesellschaft umwandeln oder in eine solche aufgehen, so hat die Aktiengesellschaft von der in Liquidation tretenden Gesellschaft das Vermögen zu erwerben; hier ist von Universalsuccession nicht die Rede (im Uebrigen analog wie Anm. 1).

§ 304. Wird das Vermögen einer Aktiengesellschaft als Ganzes von dem Reiche, einem Bundesstaat oder einem inländischen Kommunalverband übernommen, so kann zugleich vereinbart werden, daß die Liquidation unterbleiben soll.

Die im § 303 Abs. 1 vorgesehene Zustimmung der Generalversammlung ist auch für eine solche Vereinbarung erforderlich.

Der Vorstand hat den Beschluß der Generalversammlung zugleich mit der Auflösung der Gesellschaft zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden; der Anmeldung ist der mit dem Uebernehmer abgeschlossene Vertrag in Urschrift oder in öffentlich beglaubigter Abschrift beizufügen.

Der Beschluß hat keine Wirkung, bevor die Eintragung bei dem Gericht, in dessen Bezirke sich der Sitz der Gesellschaft befindet, stattgefunden hat.

Mit der Eintragung des Beschlusses gilt der Uebergang des Vermögens der Gesellschaft einschließlich der Schulden als erfolgt; die Firma der Gesellschaft erlischt.

Verstaatlichung.

I. Princip. Geht das Vermögen der Gesellschaft auf das Reich, einen Bundesstaat oder einen inländischen Kommunalverband über, so bietet der Uebernehmer den Gläubigern der Gesellschaft genügende Garantien, sodaß von Sicherheitsmaßregeln abgesehen werden kann. Es hat daher das Gesetz in § 304 bestimmt, daß in einem solchen Fall Liquidation unterbleiben *kann* und dann Universalsuccession eintritt. Es bleibt aber den Contrahenten unbenommen, diesen Weg nicht zu wählen und zunächst Liquidation der Gesellschaft eintreten zu lassen (D. S. 178). Geschieht das, so treten alle Vorschriften des § 303 in Kraft.

II. Voraussetzungen.

1. *Uebergang* auf eines der in Absatz 1 benannten Subjecte.

2. *Generalversammlungsbeschluß* mit qualificirter Mehrheit (§ 303 Abs. 1), der mit gleicher Mehrheit erklären muß, daß die Liqidation unterbleiben soll.

3. Abschluß des *Vertrages* mit dem Uebernehmer in gesetzlicher Form (Anm. II, 4 zu § 303).

4. *Anmeldung* des Beschlusses und der Auflösung zur Eintragung nebst Beifügung des Vertrages durch den Vorstand (d. h. durch Mitglieder desselben, die die Gesellschaft vertreten können, Anm. I zu § 277). Erst mit der Eintragung ist der Beschluß rechtswirksam (vergl. § 277 Abs. 3) und die Gesellschaft aufgelöst sowie die Uebernahme perfect. Die Eintragung der Auflösung wirkt daher hier, obgleich das gleiche Wort wie in dem § 293 gebraucht ist, weiter, da hier die vollständige Auf-

lösung der Gesellschaft, nicht, wie in dem Fall des § 293, der Eintritt in die Liquidation eingetragen wird.

III. Rechtsfolge ist Universalsuccession. Der Uebernehmer setzt die Rechtspersönlichkeit der Gesellschaft fort (vergl. RG. Bd. 26 S. 336, welcher für den dort behandelten Fall unrichtig erscheint, dagegen auf den Fall der Verstaatlichung paßt). Er übernimmt das Vermögen als Ganzes, einschließlich der vollen Haftung für die Schulden mit seinem eigenen Vermögen, die Gesellschaft als Schuldnerin scheidet aus. Es ist auch kein Uebertragungsakt der einzelnen Objecte, insbesondere nicht Auflassung der Grundstücke nöthig (Johow Bd. 11 S. 129). Das HGB. hat damit den Begriff der Universalsuccession, den das bürgerliche Recht bei der Erbschaft kennt (auch der Fall des § 419 BGB. begründet keine solche, vergl. Planck Anm. 1 zu § 419), auf diesen Vertrag unter Lebenden ausgedehnt (so ist schon nach früherem Recht der Fall der Fusion nach dem Vorgange Wieners in Goldschmidt's Zeitschr. Bd. 27 S. 372 allgemein construirt worden).

Was das Verhältniß der Gläubiger zum Uebernehmer betrifft, so sind die Bestimmungen des BGB. über Schuldübernahme (§§ 414 ff.) auch nicht analog anzuwenden, da Schuldübernahme nach § 414 BGB. einen Vertrag mit den Gläubigern voraussetzt, während das in Frage stehende Rechtsverhältniß eine Genehmigung derselben nicht erfordert. Auch die Vorschrift des § 419 BGB. kommt nicht in Betracht, da die Haftung des bisherigen Schuldners fortfällt. Es ist vielmehr die Haftung des Uebernehmers, der von Rechtswegen mit seinem ganzen Vermögen für die Schulden eintritt, so anzusehen, als wenn der Uebernehmer Erbe der Gesellschaft geworden ist. Er setzt deren Rechtspersönlichkeit fort; die Forderung bleibt in gleicher Weise mit allen Nebenrechten (anders als nach § 418 BGB.) bestehen und der Uebernehmer hat dieselben Einwendungen, die die Gesellschaft hatte.

§ 305. Wird das Vermögen einer Aktiengesellschaft als Ganzes an eine andere Aktiengesellschaft oder an eine Kommanditgesellschaft auf Aktien gegen Gewährung von Aktien der übernehmenden Gesellschaft übertragen, so bleiben bei der Erhöhung des Grundkapitals der übernehmenden Gesellschaft die Vorschriften des § 278 Abs. 1, des § 280 Abs. 2, der §§ 281, 282, des § 283 Abs. 1 sowie des § 284 Abs. 2 Nr. 1 und Abs. 3 außer Anwendung.

Der Anmeldung der erfolgten Erhöhung des Grundkapitals zum Handelsregister ist der von der Generalversammlung der aufgelösten Gesellschaft genehmigte Vertrag über die Vermögensübertragung in Urschrift oder in öffentlich beglaubigter Abschrift beizufügen.

Auf den Umtausch der Aktien der aufgelösten Gesellschaft finden die Vorschriften des § 290 Anwendung.

Uneigentliche Fusion.

(Wiener, Umwandlung und Fusion von Gesellschaften in Goldschmidt's Zeitschr. Bd. 27 S. 333; Hergenhahn, Fusionsvertrag in Kohler u. Ring Bd. 9 S. 46; Zimmermann in Busch Archiv Bd. 6 S. 225).

I. Princip. Es ist bereits Anm. I, 2 zu § 303 dargelegt, daß und weshalb für den Fall der Fusion besondere Bestimmungen nöthig sind. Begrifflich ist Fusion Uebertragung des Vermögens einer Aktiengesellschaft an eine andere Aktiengesellschaft

oder Aktienkommanditgesellschaft gegen Gewährung von Aktien der übernehmenden Gesellschaft (Art. 215 und Renaud S. 807, 808, Wiener S. 370, RG. Bd. 9 S. 17). Dieser Begriff ist dem bisherigen Recht entnommen, nur ist einestheils die Hinzufügung der Aktienkommanditgesellschaft neu; ferner war früher nothwendige Folge jeder Fusion eine Universalsuccession der übernehmenden Gesellschaft unter Fortfall der Liquidation der aufgelösten, während jetzt es im Belieben der Contrahenten liegt, die Liquidation eintreten zu lassen oder nicht. Die Folgen des ersten Fall, den man als uneigentliche Fusion bezeichnen kann, sind in § 305, die des zweiten, der Fusion im engeren Sinne, in § 306 geregelt. Beide haben gemeinsam, daß die Aktionäre der aufgehobenen Gesellschaft Aktionäre der aufnehmenden werden. Dagegen ist der durchgreifend rechtliche Unterschied vorhanden, daß wohl im Fall des § 306, nicht aber in dem des § 305 eine Universalsuccession stattfindet.

Rechtlich wird die Construction des Verhältnisses im Falle des § 305 Schwierigkeiten darbieten. Da erst nach Ablauf des Sperrjahres Ueberantwortung des Vermögens an die übernehmende Gesellschaft und damit auch die Gewährung der Aktienrechte als Gegenleistung eintritt, so entsteht während der Liquidation ein Schwebezustand, während dessen die Aktionäre der aufgelösten Gesellschaft ihre Rechte bei dieser noch haben, während die aufnehmende ihre Kapitalserhöhung nicht durchführen kann. Praktisch bedeutsam wird daher der Fall kaum werden; vielmehr wird meist die wirkliche Fusion (§ 306) gewählt werden.

II. Voraussetzungen der uneigentlichen Fusion (§ 305).

1. Materielle.

a. Die übernehmende Gesellschaft muß Aktiengesellschaft oder Aktienkommanditgesellschaft sein. Da nach § 320 Abs. 3 die Bestimmung des § 305 auch für die Aktienkommanditgesellschaften gilt, so kann auch die auflösende Gesellschaft eine solche sein und sich mit einer gleichen oder einer Aktiengesellschaft fusioniren (so auch D. S. 195, Behrend S. 242). § 332 behandelt einen anderen Fall. Die Vereinigung mit einer Gesellschaft, die diesen Gesellschaftsformen nicht angehört, kann nie eine Fusion sein, da die Vorschriften über diese analoge Anwendung nicht gestatten. Es treten dann die Bestimmungen des § 303 ein. (Im Princip unrichtig Hergenhahn in Kohler u. Ring Bd. 9 S. 51).

b. Die übernehmende Gesellschaft muß bereits bestehen oder zwecks Aufnahme gegründet werden, doch sind bei der Gründung der letzteren die Gründungsvorschriften zu beobachten. Es ist daher eine Fusion nicht etwa so möglich, daß die Aktionäre der aufgelösten Gesellschaft die neue Aktiengesellschaft durch Einwerfung ihrer Aktien gründen (Ring S. 680 Anm. 1). Will eine Gesellschaft sich umbilden, so kann sie dies nur durch Abänderung des Zwecks, Erhöhung oder Herabsetzung des Grundkapitals, sowie sonstige Statutenänderungen.

Wenn eine Gesellschaft mehrere andere in sich aufnimmt, so liegen mehrere Fusionen vor (Esser in Holdheim 94 S. 430).

c. Die übernehmende Gesellschaft erhält das Vermögen der anderen gegen Gewährung ihrer Aktien. Die Aktionäre der aufgelösten Gesellschaft werden also abgefunden durch Gewährung von Mitgliedsrechten der anderen. Hieraus folgt, daß der Uebernahmevertrag festsetzen muß, in welchem Verhältniß die Aktionäre der aufgelösten Gesellschaft an den gewährten Aktien betheiligt sind. Ist eine solche Festsetzung nicht erfolgt, so entbehrt der Vertrag der Rechtswirksamkeit (so OL. Dresden v. 21. Juli 97 in DJZ. 98 S. 39).

Streitig ist, ob den gesetzlichen Vorschriften Genüge geschehen ist, wenn den Aktionären der aufgelösten Gesellschaft das Wahlrecht zwischen Baarabfindung und Annahme von Aktien gegeben ist. Sowohl das ROHG. (Bd. 14 S. 363) als auch des RG. (Bd. 9 S. 19) halten auch in solchem Fall die Fusionsvorschriften für anwendbar; letzteres allerdings, obgleich es das Princip für bedenklich erklärt und die Anwendung nur für den Fall ausspricht, daß alle Aktionäre Aktien genommen haben. Auch die allgemeine Ansicht (Wiener S. 383, Petersen S. 592, Ring S. 681 Anm. 1) bejaht die Zulässigkeit. Der entgegen stehenden von Staub (S. 639 § 4) vertheidigten Ansicht ist beizutreten. Es sollen die Vorschriften nur eintreten, wenn die Mitglieder der alten Gesellschaft Mitglieder der aufnehmenden werden; ist den Aktionären aber ein Wahlrecht gegeben, so tritt der als wesentlich vorausgesetzte Rechtszustand der Umwandlung der bisherigen Mitgliedschaft in die neue nicht sofort ein, sondern erst nach Ausübung des Wahlrechts. Man kann in solchem Fall von Veräußerung gegen Gewährung von Aktien nicht sprechen.

2. Formelle Voraussetzungen.

a. Die übertragende Gesellschaft muß einen Generalversammlungsbeschluß, der die in § 303 Abs. 1 vorgeschriebene Mehrheit haben muß, fassen. Der Beschluß geht auf Uebertragung des Gesammtvermögens und hat von Rechtswegen die Auflösung zur Folge (§ 303 Abs. 1 und 2).

b. Die aufnehmende Gesellschaft muß ihr Kapital erhöhen, da sie sonst keine Aktien gewähren kann. An sich gelten für diese die allgemeinen Erfordernisse, insbesondere ein Beschluß der Generalversammlung, der den Vorschriften des § 275 Abs. 1 entspricht; falls nicht der Gesellschaftsvertrag andere Bedingungen vorschreibt (vergl. Anm. II, 1 zu § 278). Dagegen ist nach ausdrücklicher Bestimmung des jetzigen Gesetzes (im Gegensatz zum früheren Recht) nicht erforderlich, daß das bisherige Kapital voll eingezahlt ist (§ 278 Abs. 1); nicht nothwendig ist ferner die Zeichnung der neuen Aktien (§ 281), es fallen auch die Bezugsrechte der Aktionäre und Dritter fort.

c. Ein Veräußerungsvertrag, in der gesetzlich vorgeschriebenen Form (§ 311 BGB.). Das Gesetz schreibt in Absatz 2 vor, daß dieser von der Generalversammlung der aufgelösten Gesellschaft genehmigt sein muß. Für die Genehmigung des Vertrages genügt an sich, falls das Statut nichts anderes bestimmt, Stimmenmehrheit. Eine Genehmigung durch die Generalversammlung der aufnehmenden Gesellschaft ist nicht vorgeschrieben. An sich ist der Abschluß des Vertrages auf Uebernahme eines Geschäfts eine Maßregel, die mit Wirkung nach außen der Vorstand allein vornehmen kann; ob dieser der Genehmigung der Generalversammlung bedarf, ist nur für sein Verhältniß zur Gesellschaft von Bedeutung, eine Frage, die nach dem Statut zu entscheiden ist. Jedenfalls hängt daher die Gültigkeit des Vertrages von einer Genehmigung der Generalversammlung der aufnehmenden Gesellschaft nicht ab, während, da die Genehmigung der Generalversammlung der aufgelösten Gesellschaft für nöthig erklärt ist, diese für die Rechtsgültigkeit erforderlich ist. Aus welchem Grunde der Unterschied gemacht ist, ist nicht ersichtlich. Praktisch ist übrigens die Frage wohl nicht von Belang, da kaum ein Vorstand eine so wichtige Maßregel ohne Genehmigung der Generalversammlung vornehmen wird. Selbstverständlich steht nichts im Wege, daß die sich auflösende Gesellschaft in derselben Generalversammlung, durch die sie sich auflöst, zugleich den von ihren Organen

vorbehaltlich ihrer Genehmigung abgeschlossenen Vertrag genehmigt. Der Ausdruck „aufgelöste" Gesellschaft in Absatz 2 des § 305 ist nicht strict zu interpretiren.

d. Anmeldung zur Eintragung. In dieser Beziehung sind die einzelnen Beschlüsse gesondert zu betrachten.

α. Der Beschluß der sich auflösenden Gesellschaft bedarf zu seiner Rechtswirksamkeit der Anmeldung nur, wenn er eine Statutenänderung enthält (§ 293 Anm. III, § 303 Anm. II, 3). Ist dies der Fall, so besteht ein Zwang zur Anmeldung am Gericht des Sitzortes nicht; solange die Anmeldung nicht erfolgt, ist eben der Beschluß rechtlich noch nicht in Wirkung (§ 277 Abs. 3).

Enthält er eine Statutenänderung nicht, so tritt der Beschluß sofort in Wirksamkeit, seine Anmeldung ist durch Ordnungsstrafen zu erzwingen.

β. Der Beschluß der aufnehmenden Gesellschaft, ihr Kapital zu erhöhen, bedarf, da er immer eine Statutenänderung enthält, zur Rechtswirksamkeit der Eintragung.

γ. Es ist endlich die erfolgte Erhöhung anzumelden und zwar nach Ablauf des Sperrjahres und Erledigung der Gläubigerschutzmaßregeln.

δ. Der Anmeldung ist nach ausdrücklicher Vorschrift der genehmigte Vertrag über die Vermögensübertragung in Urschrift (was, da in § 311 gerichtliche oder notarielle Beurkundung vorgeschrieben ist, nicht möglich sein wird, da die Urschriften im Besitz des Gerichts oder Notars bleiben), oder in öffentlich beglaubigter Abschrift beizufügen.

ε. Zu untersuchen ist, wann das Geschäft perfect geworden ist. Was zunächst die Auflösung der einen Gesellschaft betrifft, so ist sie mit dem Beschluß, bezüglich, wenn dieser der Eintragung zu seiner Rechtswirksamkeit bedarf, mit dieser perfect. Es tritt als Rechtsfolge Liquidation ein. Es gilt hier alles Anm. III zu § 303 Gesagte; insbesondere kann nach § 307, wenn die Fusion nicht zu Stande kommt, Wiederaufleben der Gesellschaft eintreten. Der Vertrag mit der aufnehmenden Gesellschaft wird an sich mit dem Abschluß perfect. Da aber wesentliche Voraussetzung die Ausgabe von Aktien der neuen Gesellschaft an die Aktionäre der aufgelösten ist, diese aber gemäß der Bestimmung des § 287 Eintragung des Erhöhungsbeschlusses und der erfolgten Erhöhung voraussetzt, so kann der Vertrag erst nach Eintragung dieser letzteren rechtswirksam werden.

Demnach gelten folgende Grundsätze:

Die Auflösung der aufgehenden Gesellschaft ist perfect mit Fassung oder Eintragung des Auflösungsbeschlusses; die Fusion mit Eintragung des Erhöhungsbeschlusses der aufnehmenden Gesellschaft.

ζ. Da im Fall der uneigentlichen Fusion Universalsuccession nicht eintritt (Anm. I zu diesem §), so sind die Gläubigerschutzmaßregeln zu erfüllen; erst nach Erledigung dieser, jedoch nicht vor Ablauf des Sperrjahres tritt Ausantwortung des Vermögens an die aufnehmende Gesellschaft und Vertheilung an die Aktionäre der aufgelösten ein (§ 303 Anm. II b). Demnächst ist das Erlöschen der Gesellschaftsfirma zur Eintragung anzumelden (§ 302).

III. Eine **Anfechtung** der Generalversammlungsbeschlüsse ist gemäß § 271 zulässig. Sie ist bei der aufgelösten Gesellschaft gegen die Liquidatoren derselben zu richten, da § 308 nicht zur Anwendung kommt.

IV. Findet ein **Umtausch** von Aktien statt, so hat die übernehmende Gesellschaft die Zwangsmittel des § 290, ohne welche die Erledigung der Transaction oft undurchführbar wäre.

§ 306. Ist im Falle des § 305 vereinbart, daß eine Liquidation des Vermögens der aufgelösten Gesellschaft nicht stattfinden soll, so finden die Vorschriften des § 304 entsprechende Anwendung; außerdem gelten die folgenden besonderen Vorschriften.

Das Vermögen der aufgelösten Gesellschaft ist durch die übernehmende Gesellschaft getrennt zu verwalten.

Der bisherige Gerichtsstand der aufgelösten Gesellschaft bleibt bis zur Vereinigung der Vermögen der beiden Gesellschaften bestehen.

Bis zu demselben Zeitpunkte gilt im Verhältnisse der Gläubiger der aufgelösten Gesellschaft zu der übernehmenden Gesellschaft und deren übrigen Gläubigern das übernommene Vermögen noch als Vermögen der aufgelösten Gesellschaft.

Die Vereinigung der beiden Vermögen darf erst erfolgen, nachdem die Gläubiger der aufgelösten Gesellschaft von der anderen Gesellschaft nach Maßgabe des § 297 zur Anmeldung ihrer Forderungen aufgefordert worden sind, und nur unter Beobachtung der nach § 301 für die Vertheilung des Vermögens unter die Aktionäre geltenden Vorschriften.

Die Vorschriften des Vorstandes und des Aufsichtsraths der übernehmenden Gesellschaft sind den Gläubigern der aufgelösten Gesellschaft für die Ausführung der getrennten Verwaltung als Gesammtschuldner verantwortlich, die Mitglieder des Aufsichtsraths jedoch nur, soweit eine Vereinigung der Vermögen beider Gesellschaften mit ihrem Wissen und ohne ihr Einschreiten erfolgt.

Fusion im engeren Sinne.

(Litteratur zu § 305.)

I. Ueber den **Begriff** der Fusion im engeren Sinne als Uebergang des Vermögens einer Aktiengesellschaft auf eine andere oder eine Aktienkommanditgesellschaft durch Universalsuccession gegen Gewährung von Aktien der übernehmenden vergl. Anm. I, 2 zu § 303 und Anm. I zu § 305.

II. Der **Gang** einer derartigen Fusion ist derselbe, wie in dem Fall des § 305.

1. Nothwendig ist auch hier Beschluß der sich auflösenden Gesellschaft auf Veräußerung des Vermögens; Beschluß der aufnehmenden Gesellschaft auf Kapitalserhöhung, Abschluß des Veräußerungsvertrages, Genehmigung desselben durch die Generalversammlung der aufgelösten Gesellschaft, sowie die Anmeldungen zur Eintragung (vergl. hierzu § 305).

2. Nur insofern unterscheidet sich der Fall des § 306, von dem des § 305, daß in ersterem vereinbart ist, daß keine Liquidation stattfinden soll. Diese früher von Rechtswegen eintretende Folge ist jetzt in das Belieben der Parteien gestellt. Die Vereinbarung bedarf der Zustimmung der Generalversammlung der

sich auflösenden Gesellschaft mit der in § 303 Abs. 1 vorgeschriebenen Majorität (§ 306 Abs. 1, § 304 Abs. 2, § 303 Abs. 1).

3. Ist nun diese Vereinbarung, daß keine Liquidation stattzufinden habe, getroffen, so liegt der Fall der *eigentlichen Fusion* vor, den das Gesetz, wesentlich im Anschluß an die bisherige Gesetzgebung, als eine besondere Art der Auflösung einer Aktiengesellschaft construirt hat. Diese Fusion im engeren Sinne bildet rechtlich ein Mittelglied zwischen der uneigentlichen Fusion des § 305 und der Verstaatlichung des § 304. Bei allen dreien geht das Vermögensganze auf den Erwerber über; bei der uneigentlichen Fusion aber in den vorgeschriebenen Formen der Liquidation mit Gläubigerschutzmaßregeln kraft besonderer Uebergabe; bei der Verstaatlichung von Rechtswegen im Wege der Universalsuccession ohne Schutzmaßregeln für die Gläubiger. Bei der hier zu erörternden Fusion im engeren Sinne tritt wie bei der Verstaatlichung Universalsuccession ein; doch wird den Gläubigern der aufgelösten Gesellschaft ein besonders geartetes Absonderungsrecht gegeben.

III. Eintragung der einzelnen Beschlüsse. Nach bisherigem Recht, welches in Art. 247 Ziffer 4 noch eine besondere Eintragung der Auflösung verlangte, war Streit sowohl über die Reihenfolge der Eintragungen, als insbesondere über die Frage, wann die Vereinigung als perfect anzusehen sei. Nach der einen Ansicht trat die Fusion mit dem Auflösungsbeschluß, nach der andern (Staub S. 641 § 6) mit der Eintragung der erfolgten Kapitalserhöhung ein.

Die Sachlage ist nach jetzigem Recht nicht zweifellos.

§ 306 bestimmt, daß die Vorschriften des § 304 entsprechende Anwendung finden sollen. Nach Absatz 3 dieses § gilt die Uebernahme als erfolgt mit Eintragung des Auflösungsbeschlusses, dessen Anmeldung der Uebernahmevertrag beizulegen ist.

Dies ist für den Fall des § 304 unzweifelhaft zweckentsprechend, denn hier handelt es sich allein um Eintragungen bei der aufzulösenden Gesellschaft, der keine andere gegenübersteht.

Anders im Fall des § 306. Hier werden begrifflich die Aktionäre der aufgelösten Gesellschaft *durch die Auflösung* Aktionäre der aufnehmenden. Dies setzt aber Kapitalserhöhung und Genehmigung des Vertrages voraus. Demnach, da eine Thatsache die andere bedingt, kann die Auflösung erst wirksam erfolgen, nachdem die andere Gesellschaft den Vertrag genehmigt und ihr Kapital erhöht hat.

Es müßte daher die Fusion derart erfolgen, daß zunächst die aufnehmende Gesellschaft unter Genehmigung des Uebernahmevertrages ihr Kapital erhöht und dieser Beschluß, um rechtswirksam zu werden (§ 277 Abs. 3) eingetragen wird. Unter Nachweis dieser Eintragung würde dann die sich auflösende Gesellschaft den von ihr gefaßten Beschluß auf Uebertragung des Vermögens, sowie die hieraus resultirende Auflösung (§ 303 Abs. 2) anmelden. Durch Eintragung der Auflösung wird die Fusion perfect und hat die übernehmende Gesellschaft demnächst nur noch anzumelden, daß die Erhöhung *erfolgt* ist, eine Anmeldung, die lediglich formell ist (vergl. am Schluß dieser Anmerkung).

Dieser Weg wird aber nicht immer gangbar sein. Vor Allem ist er dann nicht gesetzlich zulässig, wenn die übernehmende Gesellschaft das bisherige Kapital nicht voll eingezahlt hat. Denn die Dispensation von dieser Vorschrift in § 305, die sich auch auf § 306 bezieht, setzt voraus, daß dem Registerrichter nachgewiesen wird, daß statt der Zeichnung der Aktien die Gewährung derselben für Ueberlassung des Vermögens

stattfindet. Nicht nur also die durch die Fusion erfolgende Auflösung der alten Gesellschaft ist von der Kapitalserhöhung der aufnehmenden, sondern letztere, soweit sie ohne Beobachtung der Vorschrift des § 278 Abs. 1 erfolgen soll, ist auch von der rechtsgültigen Auflösung der alten Gesellschaft abhängig und durch diese bedingt.

Es ist daher nach dem Begriff der Fusion nicht anders möglich, als daß, im Gegensatz zum Fall des § 305, die Eintragungen der beiden Gesellschaften gleichzeitig erfolgen. Der Registerrichter wird, soweit nicht der oben bezeichnete Weg gewählt werden kann, Einzelanträge einer Gesellschaft als nicht den gesetzlichen Vorschriften entsprechend ablehnen.

Daß diese nicht aus den Worten, wohl aber dem Sinne des Gesetzes entnommene Folgerung dem Gedanken des Gesetzgebers entspricht, geht aus der D. (S. 180) hervor, die zu denselben Resultaten kommt.

Gehören die beiden Gesellschaften zu verschiedenen Gerichten, so wird das praktische Schwierigkeiten haben. Diese werden nur so zu umgehen sein, daß zunächst das Gericht der aufgelösten Gesellschaft die Auflösung einträgt und den Betheiligten aufgiebt, den Nachweis der Eintragung der erfolgten Kapitalserhöhung binnen angemessener Frist beizubringen. Geht dieser Nachweis nicht ein, so ist der Richter gemäß § 149 Gesetz v. 17. Mai 98 berechtigt, die erfolgte Eintragung zu löschen. Sollte die Generalversammlung der sich auflösenden Gesellschaft die Vermögensübertragung und damit die Auflösung (§ 303 Abs. 2) beschlossen haben und demnächst der Beschluß der aufnehmenden nicht zu Stande kommen, so kann nach § 307 Fortsetzung beschlossen werden.

Uebrigens wird nach dem Wortlaut des Gesetzes anzunehmen sein, daß die aufnehmende Gesellschaft bei der Anmeldung nicht nur den Beschluß auf Kapitalserhöhung sondern auch anmelden muß, daß die Erhöhung erfolgt ist (§§ 284, 285). Dies ist zwar im Fall des § 306 eine Formalität, da im Augenblick des Zustandekommens der Fusion die Aktionäre der aufgelösten Gesellschaft durch den Vertrag und die Eintragung Aktionäre der aufnehmenden ohne Zeichnung werden. Dennoch muß, da § 306 sich auf die Bestimmungen des § 305 zurückbezieht, in diesem aber § 284 Abs. 1 nicht ausgenommen ist, diese Bestimmung angewendet werden.

IV. Rechtsfolgen.

1. Mit der gemäß Anm. III erfolgten Fusion hört die alte Gesellschaft auf; die Vertretungsvollmacht ihrer Organe ist beendet, das Erlöschen der Firma ist anzumelden. Ihr Vermögen geht ohne besonderen Uebertragungsakt auf die aufnehmende über (Anm. III zu § 304). Die Aktionäre der aufgelösten Gesellschaft werden Aktionäre der aufnehmenden; zur Erledigung des Umtauschs können die Zwangsmaßregeln des § 290 zur Anwendung gebracht werden (§ 305 Abs. 3).

2. Die Auflösung hat aber nicht sofort eine Vereinigung der beiden Vermögen zur Folge; vielmehr besteht ein Zwischenzustand, während dessen beide Vermögen getrennt zu verwalten sind.

a. Rechtlicher Charakter der getrennten Verwaltung ist nicht etwa der, daß die aufnehmende Gesellschaft als gesetzliche Liquidatorin des Vermögens der aufgelösten angesehen wird. Anders wie im Liquidationsverfahren soll das Vermögen der aufgelösten Gesellschaft ungehindert productiv arbeiten (RG. Bd. 9 S. 18); die aufnehmende Gesellschaft braucht die Verwaltung auch nicht durch getrennte Organe zu führen; nur der Gewinn aus diesem Vermögen fließt der neuen Gesellschaft nicht zu, weil nach Abs. 4 das „Vermögen" Sondergut ist, dies aber auch die

Vermehrungen umfaßt. Im Wesentlichen wird die getrennte Verwaltung in gesonderter Buchführung und Bilanzirung bestehen, auch ist die Confusion zwischen den Forderungen und Schulden der getrennten Vermögensmassen ausgeschlossen (Puchelt S. 632 Anm. 4). Der bisherige Gerichtsstand bleibt bis zur Vereinigung bestehen (Abs. 3 dieses §).

b. Dauer. Die aufnehmende Gesellschaft kann die getrennte Verwaltung nach Belieben verlängern; will sie dieselbe beendigen, so muß sie die Gläubiger der aufgelösten Gesellschaft in deren Gesellschaftsblättern gemäß § 297 auffordern. Nach Erledigung der Gläubigerschutzvorschriften, jedoch frühestens nach Ablauf des Sperrjahres (§ 301), kann die Vereinigung eintreten.

c. Die Gläubiger der aufgelösten Gesellschaft haben einen Anspruch gegen die übernehmende Gesellschaft als solche, ohne daß diese den Einwand machen kann, sie hafte nur in Höhe des übernommenen Vermögens (Anm. III zu § 304. Wiener S. 379 vergl. auch den Ausdruck „übrige" in Abs. 4 dieses §). Sie haben aber außerdem einen Anspruch auf das in getrennter Verwaltung befindliche Vermögen der aufgelösten Gesellschaft und zwar unter Ausschluß des Rechts der Gläubiger der übernehmenden Gesellschaft auf dies Vermögen.

Die bisherigen Vorschriften über dies Recht (Art. 297 Ziffer 5) waren lückenhaft; insbesondere war nicht bestimmt, daß die Gläubiger der aufgelösten Gesellschaft ein Vorrecht auf deren Vermögen bis zur Vereinigung hatten. Aus allgemeinen Grundsätzen war ein solches Vorrecht kaum zu construiren, denn der Fall, daß zwei getrennte Vermögensmassen in einer Hand vereinigt sind, und jede für sich eigene Verpflichtungen hat, ist ein so singulärer, daß sich Analogien nicht finden lassen. Dennoch hat die überwiegende Mehrheit der Schriftsteller (Wiener S. 376, Ring S. 683 Anm. 4, Petersen S. 594, dagegen Staub S. 643 § 9) das Vermögen der aufgelösten Gesellschaft als Sondervermögen zur Befriedigung der Gläubiger derselben, über welches auch Konkurs eröffnet werden kann, construirt.

Das neue Gesetz hat diese Zweifel beseitigen wollen (D. S. 181), indem es bestimmt, daß den Gläubigern der aufgelösten Gesellschaft gegenüber das getrennt verwaltete Vermögen noch als ihr Vermögen gilt. Damit ist die Sonderexistenz dieses Vermögens festgestellt und ist die Rechtsstellung der Gesellschaft in Betreff dieses Vermögens mit der eines beschränkt haftenden Erben (§ 1975 BGB.) zu vergleichen. Das Vermögen haftet danach nur den Gläubigern der aufgelösten Gesellschaft; sie klagen gegen die aufnehmende Gesellschaft, da die aufgelöste in dieser aufgegangen ist und vollstrecken nach ihrer Wahl in deren eigenes oder in das Vermögen der aufgelösten Gesellschaft. In Betreff des letzteren sind die Gläubiger der Uebernehmerin in keiner Weise berechtigt; vollstrecken sie in das Vermögen, so sind nach den jetzigen Vorschriften die Gläubiger der aufgelösten Gesellschaft gemäß § 771 CPO. berechtigt, zu intervenirn.

Auch, daß über das Sondervermögen allein Konkurs eröffnet werden kann, ist jetzt unbedenklich (§ 207 Abs. 2 KO., D. S. 181). Wird über das Vermögen der aufnehmenden Gesellschaft Konkurs eröffnet, so ergreift derselbe bis zur Vereinigung das Vermögen der aufgelösten nicht, denn nach § 1 KO. umfaßt das Konkursverfahren nur das dem Gemeinschuldner gehörige Vermögen. Als solches ist aber das getrennte Sondergut, soweit die Rechte der Gläubiger in Frage kommen, nach Abs. 4 § 306 nicht anzusehen.

Dies Recht steht den Gläubigern der aufgelösten Gesellschaft zu sowohl den Gläubigern der aufnehmenden gegenüber, die zur Zeit der Fusion vorhanden waren, als auch denen, die es erst später geworden sind (D. S. 181).

d. Die Beendigung des Verhältnisses tritt mit der Vereinigung ein. Da diese nicht vor Erledigung der in § 306 Abs. 5 bezeichneten Maßregeln erfolgen darf, so ist sie, falls sie vorher erfolgt, den Gläubigern der aufgelösten Gesellschaft gegenüber unwirksam, sie können trotz der Vereinigung an dem übernommenen Vermögen ihre Rechte wahrnehmen. Selbstverständlich sind sie auch nach den Bestimmungen der CPO. bei drohender Gefahr zu Sicherungsmaßregeln, Arrest und einstweiligen Verfügungen, berechtigt.

Außerdem haftet ihnen Vorstand und Aufsichtsrath der übernehmenden Gesellschaft gemäß Abs. 6 dieses §, falls die Vorschriften nicht innegehalten werden. Die Haftung der Aufsichtsrathsmitglieder ist gegenüber den allgemeinen Vorschriften (§ 249) eine geminderte.

V. Stempelung. Der Fusions-Vertrag ist seinem Wesen nach Gesellschafts- nicht Kaufvertrag; er ist also jedenfalls nicht mit dem Kaufstempel zu belegen (RG. Bd. 2 S. 304 und das dort in der Anm. unter Nr. 58 und 59 erwähnte Erkenntniß, ferner das bei Heinitz S. 246 Anm. 7 angeführte Erkenntniß des RG. vom 2. Febr. 88). Streitig ist, ob neben der als Anschaffungsgeschäft reichsstempelpflichtigen Ausgabe der Aktien auch der landesgesetzliche Stempel für Einbringen von nicht in Geld bestehendem Vermögen gemäß der Befreiungsvorschrift des § 18 des Reichsstempelgesetzes außer Ansatz bleibt (so Staub S. 644 § 14 gegen Heinitz). Es ist dies im Gegensatz zu der Einbringung bei der Gründung (Anm. VII zu § 186) anzunehmen. Dort sind die die Illation betreffenden Bestimmungen lediglich ein Theil des gesammten Gründungsvorgangs (Fleck bei Holdheim 98 S. 289), daher absorbirt der Reichsstempel den Landesstempel nicht. Hier aber ist der Fusionsvertrag als Ganzes lediglich die Aufnahme der Mitglieder der aufgelösten Gesellschaft als Mitglieder der aufnehmenden gegen Einbringung des Vermögens; dasselbe Geschäft würde also, wie Staub richtig ausführt, einer Doppelbesteuerung unterliegen, was obige Bestimmung eben vermeiden wollte (vergl. auch RG. Bd. 33 S. 40).

Ueber Verstempelung der Ausreichung der Aktien an die einzelnen Aktionäre der aufzunehmenden Gesellschaft neben Verstempelung des Fusionsvertrages vergl. RG. Bd. 41 S. 85.

§ 307. Ist eine Aktiengesellschaft zum Zwecke der Veräußerung ihres Vermögens im Ganzen oder zum Zwecke der Umwandlung in eine andere Gesellschaft aufgelöst worden, so kann, wenn der beabsichtigte Zweck nicht erreicht wird, die Generalversammlung die Fortsetzung der Gesellschaft beschließen.

Das Gleiche gilt in dem Falle, daß die Gesellschaft durch die Eröffnung des Konkurses aufgelöst, der Konkurs aber nach Abschluß eines Zwangsvergleichs aufgehoben oder auf Antrag des Gemeinschuldners eingestellt worden ist.

Die Fortsetzung der Gesellschaft ist von dem Vorstande zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden.

Fortsetzung der aufgelösten Gesellschaft.

I. Princip. Die Frage, ob eine aufgelöste Gesellschaft, bei der der Grund der Auflösung später fortfällt, dann ihr Wiederaufleben beschließen könne, war im bisherigen Recht im Wesentlichen im Fall des Konkurses praktisch. Mangels einer gesetzlichen Bestimmung wurde im Allgemeinen (Behrend S. 947 Anm. 20, Petersen in Holdheim 92 S. 24 und S. 161, dagegen LG. Würzburg v. 25. Febr. 92 in Holdheim 92 S. 147) angenommen, daß eine derartige Fortsetzung nicht möglich sei. Diese Ansicht entspricht auch den aktienrechtlichen Grundsätzen. Das Gesetz bestimmt nicht, daß, solange der Konkurs dauert, die Gesellschaft als aufgelöst zu erachten ist, vielmehr hat die Eröffnung des Konkurses die Auflösung zur Folge.

Nachdem jetzt aber im Gesetz auch die Fälle eingehend geregelt sind, in denen die Veräußerung des gesammten Vermögens die Auflösung zur Folge hat, und bei diesen, wie zu den einzelnen §§ nachgewiesen ist, der Fall sehr wohl eintreten kann, daß, nachdem die Auflösung beschlossen ist, der gewünschte Zweck nicht erreicht wird, hat aus praktischen Gründen (D. S. 181) das Gesetz in gewissen Fällen die Fortsetzung der Gesellschaft zugelassen. Da diese Bestimmung eine Ausnahme vom Princip bildet, so ist sie strict zu interpretiren, in allen nicht erwähnten Fällen ist ihre Anwendung unzulässig.

II. Voraussetzungen.

1. Es muß eine Auflösung zum Zweck der Veräußerung des Vermögens oder der Umwandlung in eine andere Gesellschaft vorliegen. Das Gesetz umfaßt also alle Fälle der §§ 303, 304, 305, 306 und §§ 78, 79 Ges. v. 20. April 92 und zwar gleichviel, ob hierbei Liquidation eintritt oder der Rechtsübergang von Rechtswegen eintreten soll (§ 304, 306; § 79 Ges. v. 20. April 92). Das Recht auf Fortsetzung hört auf, wenn „der beabsichtigte Zweck" erreicht ist. Es ist also irrelevant, ob schon der Vertrag mit dem Unternehmer abgeschlossen ist oder nicht. Stellen sich der Ausführung des Vertrages Hindernisse in den Weg, die die Erledigung unmöglich erscheinen lassen, so kann der Zweck nicht erreicht werden. Es ist hierbei aber zwischen den Uebertragungen, die eine Liquidation zur Folge haben und denen, bei welchen dies nicht der Fall ist, zu unterscheiden. Bei letzteren ist der Uebergang in dem Moment vollzogen, in denen die Vereinigung als perfect anzusehen ist (vergl. Anm. zu §§ 304, 306); die Ausführung ist lediglich thatsächliche Folge. Tritt dagegen Liquidation ein, so ist der Zweck erst mit der Ausantwortung des Vermögens erreicht. Ehe diese erfolgt ist, kann daher, falls sich Hindernisse entgegenstellen, die Fortsetzung beschlossen werden.

Dies Recht auf Fortsetzung kann aber natürlich nicht vertragsmäßigen Rechten des Uebernehmers präjudiciren. Ob dieser Erfüllung des zwischen ihm und der Gesellschaft bestehenden Vertrages oder Schadensersatz fordern kann, richtet sich nach dem Inhalt der bestehenden Vereinbarung.

2. Im Fall des Konkurses soll Fortsetzung gestattet sein, wenn der Konkurs durch Abschluß eines Zwangsvergleichs (§§ 173 ff. KO.) aufgehoben oder auf Antrag des Gemeinschuldners eingestellt ist (§ 202 KO.). Tritt eine andere Beendigung des Verfahrens ein, ohne daß die Masse völlig ausgeschüttet ist (z. B. im Fall des § 204 KO.), so muß nachträglich Liquidation erfolgen (vergl. § 206 KO. und Petersen in Holdheim 92 S. 24).

Falls gegen den Eröffnungsbeschluß, der nach § 292 Ziff. 3 HGB. die Auflösung zur Folge hat, Beschwerde eingelegt und der Beschluß aufgehoben wird, so sind damit auch die Folgen des Beschlusses erledigt und wird die Auflösung rückgängig gemacht, ohne daß es eines Fortsetzungsbeschlusses bedarf. Der Vorstand hat unter Vorlegung des aufhebenden Beschlusses die Löschung des Konkursvermerks zu beantragen.

3. In keinem Fall des § 307 tritt von Rechtswegen Wiederherstellung der Gesellschaft ein; dieselbe kann vielmehr bei der Auflösung beharren und tritt dann in den Fällen, in denen Liquidation nicht nöthig war, nachträglich eine solche ein.

Will sie dies nicht, so kann sie durch Generalversammlungsbeschluß Fortsetzung der Gesellschaft beschließen. Nach der allgemeinen Bestimmung des § 251 genügt für diesen Beschluß, falls das Statut nicht andere Erfordernisse aufstellt oder falls nicht in dem Beschluß eine Statutenänderung liegt, (z. B. wenn Fortsetzung über die statutarisch festgesetzte Zeit beschlossen wird), die einfache Stimmenmehrheit (dagegen Rudorff S. 235, der ohne gesetzlichen Grund die Mehrheit des § 292 Abs. 3 verlangt).

4. Anmeldung des Beschlusses durch den Vorstand zur Eintragung ist vorgeschrieben und gemäß § 14 durch Ordnungsstrafen zu erzwingen. Soweit der Beschluß eine Statutenänderung enthält, erlangt er Rechtsgültigkeit erst durch die Eintragung (§ 277 Abs. 3); im Uebrigen liegt aber kein Grund vor, von der allgemeinen Regel, daß die Eintragung nur rechtsbekundend, nicht rechtsschaffend wirkt (§ 15) abzuweichen (dagegen Cosack S. 664 Anm. 44).

III. **Rechtsfolge** ist nicht, daß die Wirkung der Auflösung aufgehoben wird, sondern die Gesellschaft, die bisher im Auflösungsstadium gewesen ist, tritt von Neuem mit Wirkung von dem Fortsetzungsbeschlusse ab, ins Leben. Was rechtmäßig während der Auflösung stattgefunden hat, insbesondere also die Handlungen von Liquidatoren oder Konkursverwaltern (D. S. 182), bleibt in seiner Wirkung bestehen und bindet die Gesellschaft.

§ 308. Ist die Firma einer Aktiengesellschaft durch den Uebergang ihres Vermögens auf eine andere Gesellschaft oder juristische Person ohne vorgängige Liquidation erloschen, so ist eine Anfechtung des den Uebergang betreffenden Beschlusses der Generalversammlung gegen die Rechtsnachfolgerin der aufgelösten Gesellschaft zu richten.

Anfechtung des Uebertragungsbeschlusses.

In den Fällen, in denen ohne vorgängige Liquidation das Vermögen der aufgelösten Gesellschaft von Rechtswegen auf den Erwerber übergeht (§§ 304, 306; §§ 78, 79 Ges. v. 20. April 92), fehlt es, da durch den Uebergang Firma und Organe der aufgelösten Gesellschaft erlöschen, an einer Vertretung der letzteren, falls der Beschluß der Generalversammlung von den bisherigen Aktionären der aufgelösten Gesellschaft angefochten wird (§ 271). Schon nach bisherigem Recht folgerte man aus dem allgemeinen Uebergang der Rechtspersönlichkeit auf den Uebernehmer, daß die Klage gegen diesen zu richten ist (Behrend S. 940 Anm. 10, vergl. auch ROHG. Bd. 14 S. 360). Dies ist jetzt gesetzlich durch § 308 bestätigt (D. S. 182) und gilt für

alle Anfechtungsklagen, sowohl der Aktionäre gemäß § 271 HGB., als auch Dritter, die auf Grund ihnen zustehender Ansprüche nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts der Vermögensübertragung widersprechen.

Erfolgt auf Grund der Anfechtung Aufhebung des Uebertragungsbeschlusses, so ist der Beschluß als von Anfang an nicht vorhanden anzusehen (Anm. III, 2 zu § 273) und die Auflösung der Gesellschaft cessirt; es bedarf daher nicht erst eines Fortsetzungsbeschlusses gemäß § 307.

Ueber Rückgängigmachung der Folgen der stattgehabten Auflösung vergl. Anm. III, 2a zu § 273).

Nichtigkeit der Aktiengesellschaften. §§ 309—311.

(Dueringer in Holdheim 97 S. 46 und die dort citirten Abhandlungen.)

§ 309. Enthält der Gesellschaftsvertrag nicht die nach § 182 Abs. 2 wesentlichen Bestimmungen oder ist eine dieser Bestimmungen nichtig, so kann jeder Gesellschafter und jedes Mitglied des Vorstandes und des Aufsichtsraths im Wege der Klage beantragen, daß die Gesellschaft für nichtig erklärt werde. Die Vorschriften der §§ 272, 273 finden entsprechende Anwendung.

Nichtigkeit wesentlicher Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages.

I. Princip und Entwicklung. (Vergl. auch § 182 Anm. II, 2 und § 200 Anm. IV.)

1. Eine der schwierigsten Fragen des Aktienrechts ist die der Nichtigkeit einer Aktiengesellschaft wegen mangelnder Rechtswirksamkeit einer der zu ihrer Begründung nöthigen Voraussetzungen. Dem bisherigen Recht fehlte jede Bestimmung hierüber und auch in Theorie und Praxis hat sich eine einheitliche Ansicht nicht gebildet. Insbesondere herrscht lebhafter Streit darüber, wie die erfolgte Eintragung auf materielle und formelle Mängel des Gründungsvorgangs wirkt. Das ROHG. (besonders Bd. 7 S. 243, Bd. 16 S. 358, etwas modificirt Bd. 19 S. 237, Bd. 20 S. 279, Bd. 22 S. 197) und das RG. (Bd. 5 S. 78; beide allerdings mit Rücksicht auf das vor der Novelle von 84 geltende Recht, ferner RG. Bd. 26 S. 73) gehen im Allgemeinen von der Ansicht aus, daß die Eintragung alle Mängel heilt; während in einem weiteren Fall (RG. v. 28. April 97 in DJZ. 97 S. 225) das Reichsgericht eine Klage wegen formeller Mängel trotz Eintragung an sich zugelassen und nur wegen Heilung vor der Eintragung abgewiesen hat. Das KG. (Johow Bd. 13 S. 55) nimmt für Genossenschaftsrecht an, daß die Eintragung nicht heilt und giebt dem Registerrichter das Recht, die Eintragung zwar nicht zu löschen, aber seine Bedenken in einem entsprechenden Vermerk niederzulegen. In der Theorie geht Ring (S. 280 Anm. 2, S. 175 Anm. 2) in Uebereinstimmung mit Renaud (S. 325) Gareis-Fuchsberger (S. 316 Anm. 15) davon aus, daß die formellen Mängel geheilt werden. Aehnlicher Ansicht ist Lehmann S. 423 ff., der als Folge der Nichtigkeit das Bestehen einer Zeichnergesellschaft, die er „de facto Aktiengesellschaft" nennt, hinstellt.

Behrend führt S. 717 Anm. 4 aus, daß, wenn der Gesellschaftsvertrag aus formellen oder materiellen Gründen ungültig sei, die Sache so liege, als wenn ein

Vertrag überhaupt nicht geschlossen sei, während er S. 781 Anm. 8 die formellen Mängel als durch die Eintragung geheilt ansieht.

Staub (S. 428 Anm. 3) nimmt bei materiellen Mängeln und bei Verstößen gegen das Wesen der Aktiengesellschaften Nichtigkeit an, läßt auch die formellen Mängel nicht lediglich durch die Eintragung, sondern durch die nach dieser erfolgte Bethätigung des Aktionärwillens heilen.

Wiener (in Goldschmidts Zeitschr. Bd. 24 S. 489) giebt, wenn erhebliche Theile des Grundkapitals nicht aufgebracht sind, dem Aktionär eine Klage, die aber nicht Nichtigkeit, sondern Auflösung und Liquidation zur Folge hat.

Für das dem Aktienrecht analoge Genossenschaftsrecht ist noch Parisius u. Crüger, Commentar S. 80 zu vergleichen.

2. Die neue Theorie hat sich im Allgemeinen von dem Princip, daß eine eingetragene Gesellschaft nicht mehr als nichtig erklärt werden könne, abgewendet (Holdheim in Holdheim 91 S. 300).

Dementsprechend hat das neue Gesetz für einen bestimmten Fall, nämlich für Nichtigkeit wesentlicher Bestimmungen des Statuts die Nichtigkeitsklage gesetzlich geregelt, jedoch mit der Maßgabe, daß in gewissen Fällen Heilung erfolgen könne und daß die Nichtigkeit nicht die gewöhnlichen Folgen hat, sondern die Gesellschaft in einen der Auflösung entsprechenden Zustand bringt.

3. Diese Neuregelung des bisher, wie aus obiger Zusammenstellung hervorgeht, durchaus nicht geklärten Rechtsverhältnisses wird sicherlich, wie Düringer S. 47 mit Recht ausführt, bewirken, daß die Nichtigkeitsklage in Zukunft eine viel größere Rolle spielt, als bisher; und wenn auch nicht, wie Ring (DJZ. 96 S. 412) meint, jeder Aktionär, der eine Gesellschaft als nichtig ansicht, dadurch allein „verdächtig" ist, so ist dem chicanösen Aktionär, der, falls ihm nicht böswillige Handlungsweise zur Last fällt (§ 309, 273), schlimmsten Falls die Prozeßkosten riskirt, eine leichte Handhabung zur Schädigung der Gesellschaft gegeben, da schon die Thatsache der angestellten Klage eine Creditgefährdung der Gesellschaft bedeutet.

II. Geltungsbereich der Vorschrift. Das Gesetz wollte, wie aus der D. (S. 183) hervorgeht, augenscheinlich die Frage der Nichtigkeit generell regeln. Diese Absicht hat aber einen Ausdruck im Gesetz nicht gefunden. Es ist zunächst unbestreitbar, daß eine Gesellschaft noch aus vielen anderen Gründen nichtig sein kann, als aus Mängeln in den Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages. Wenn z. B. die Bestimmung des § 182 Abs. 1 verletzt ist und nur drei Personen gegründet haben, wenn bei einer Successivgründung eine Generalversammlung nicht abgehalten ist, wenn die Anmeldung zum Handelsregister von Personen, die sich fälschlich als die zur Anmeldung Berechtigten ausgegeben haben, erfolgt ist oder wenn der Gesellschaftsvertrag zwar die wesentlichen Erfordernisse, daneben aber eine dem Aktienrecht gänzlich widersprechende Bestimmung, etwa, daß die Aktionäre Zinsen erhalten sollen, enthält u. s. w., so ist doch nicht zu bestreiten, daß auch dann eine Nichtigkeit vorliegt. Soll nun aus der Regelung des einen Falls im Gesetz gefolgert werden müssen, daß damit alle anderen Nichtigkeitsfälle beseitigt sind? Es würde dies zu einem unmöglichen Rechtszustand führen. Es muß daher angenommen werden, daß neben den gesetzlichen Bestimmungen die allgemeinen Grundsätze über Nichtigkeit bestehen bleiben (so auch Gierke in Goldschmidt's Zeitschr. Bd. 45 S. 509), vorbehaltlich der Prüfung, ob die Vorschrift des

§ 311 über die Folgen der Nichtigkeit auch auf die anderen Fälle anzuwenden ist (vergl. zu § 311).

III. Nichtigkeit außer dem Fall des § 306. Das Gesetz giebt bei den Gründungsvorschriften reglementarische und materiell wesentliche sowie formelle Bestimmungen. Erstere begründen eine Nichtigkeit nicht. Was die materiellen Bestimmungen betrifft, so sind als wesentlich die anzusehen, deren Verletzung das begründete Rechtssubject nicht als Aktiengesellschaft erscheinen läßt; die also einen Verstoß gegen das Wesen der Aktiengesellschaft bilden (Staub S. 428 § 3). Hierher gehört insbesondere die Vorschrift des § 182 Abs. 1, die mindestens 5 Personen als Gründer voraussetzt, hierher gehören ferner die Anm. II bezeichneten Fälle. Ferner fallen an sich hierunter Verletzungen der Vorschriften über den Inhalt des Statuts, die aber jetzt in §§ 309 ff. eine besondere Regelung erhalten haben, hier also ausscheiden.

Im Allgemeinen ist dem von Lehmann (S. 429) ausgeführten Satze, daß die Nichtigkeitsfälle einzuschränken sind und eine Aktiengesellschaft, deren Grundelemente vorhanden sind, als rechtsgültig anzusehen ist, beizustimmen. Diesem Princip hat sich auch in § 309 das neue Gesetz angeschlossen, indem es nur die Verletzung der wesentlichen Bestimmungen des Statuts als die Nichtigkeitsklage begründend anerkennt. Man wird dies auch auf die anderen Fälle ausdehnen müssen und Verletzung nebensächlicher Bestimmungen, die das Wesen der Gesellschaft nicht berühren, als nicht mit den Folgen der Nichtigkeit behaftet ansehen.

Was die formellen Voraussetzungen betrifft, so wird man auch hier zwischen wesentlichen und unwesentlichen scheiden. Wesentlich sind die zwingenden Vorschriften publici juris, so die über die Form des Gesellschaftsvertrages (§ 182 Abs. 1), die über die der Eintragung vorhergehenden Generalversammlungen (§§ 190, 196), die über die Form der Anmeldung (§ 125), endlich die über die Eintragung (§ 198); nicht wesentlich sind die reglementarischen Vorschriften über die den Anmeldungen beizulegenden Akte.

Ist eine formell wesentliche Vorschrift verletzt, so macht sie trotz der Eintragung die Gesellschaft nichtig. Dies entspricht, wie zu I dargelegt, der bisher herrschenden Meinung nicht. Erwägt man aber, daß das Gesetz (§ 200) zwar die Vorschrift hat, daß vor der Eintragung die Gesellschaft nicht besteht, daß aber die entsprechende Vorschrift, daß durch die Eintragung die Gesellschaft entsteht, fehlt; erwägt man ferner, daß nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen (§ 15) die Eintragung in das Handelsregister constitutive Wirkung nicht hat, so wird man Mangels einer ausdrücklichen entgegenstehenden Bestimmung zu diesem Resultat kommen müssen. Man wird dies umsomehr, als jetzt durch die gesetzlichen Bestimmungen (§§ 309 und 142 ff. Ges. v. 17. Mai 98) das Princip von der Heilung der Mängel durch die Eintragung aufgehoben ist.

Ueber die Wirkung dieser Nichtigkeit siehe zu § 311.

IV. Voraussetzung der Nichtigkeit aus § 309 ist das Fehlen oder die Nichtigkeit einer der nach § 182 Abs. 2 wesentlichen Bestimmungen des Statuts. Wie oben ausgeführt, machen daher alle sonstigen Mängel des Statuts zwar die dem Gesetz widersprechende Bestimmung, nicht aber das ganze Statut nichtig. Daß die Bestimmung auch für Aenderungen des Statuts gilt, ist nicht zu bezweifeln.

1. Nichtig ist eine der Bestimmungen des Statuts dann, wenn sie den gesetzlichen Erfordernissen nicht entspricht. Hieraus werden sich, insbesondere da

die Nichtigkeitsklage ohne Zeitbeschränkung zugelassen ist, unerquickliche Streitigkeiten ergeben. Wenn die Firma der Gesellschaft, die Bestimmungen über den Gegenstand ꝛc., die vom Registerrichter unbeanstandet eingetragen sind, etwa bei einer Aenderung der Ansicht des Reichsgerichts als nicht den gesetzlichen Vorschriften entsprechend angesehen werden (weitere Beispiele bei Dueringer S. 47), so riskirt die Gesellschaft, daß sie auf die Klage eines Aktionärs hin für nichtig erklärt wird, falls sie nicht von dem Ausweg des § 310 Gebrauch zu machen in der Lage ist.

2. Besonders zu behandeln ist die Folge der Verletzung der Bestimmung des § 182 Ziff. 3 (*Höhe des Grundkapitals*). Wenn auch, wie Anm. V und VI zu § 189 dargelegt ist, die Einwände des Zeichners gegen seine Verpflichtung möglichst zurückgedrängt sind, so können doch Fälle vorkommen, in denen Zeichner ihre Verpflichtung aus der Zeichnung mit Erfolg bestreiten. Wenn in einem solchen Fall die Gesellschaft gemäß § 202 den Gründer veranlassen kann, den an dem Grundkapital durch den Ausfall des Zeichners fehlenden Betrag zu übernehmen, so hat es hierbei sein Bewenden und ist dann das Grundkapital vorhanden.

Dies braucht aber nicht (wie Staub S. 428 § 3 irrthümlich annimmt) immer der Fall zu sein. Die Verantwortung des Gründers fällt, wenn er ohne Verschulden ist (§ 202 Abs. 2), fort. In diesem Fall ist also die Angabe über die Höhe des Grundkapitals nichtig. Man wird allerdings dann der Gesellschaft das Recht geben müssen, den fehlenden Betrag des Grundkapitals von einem andern, der sich hierzu erbietet, übernehmen zu lassen. Dies folgt, wenn es auch im Gesetz nicht gesagt ist, aus dem Princip des § 202, denn es liegt kein Grund vor, die Uebernahme, zu der der Gründer gezwungen ist, zu gestatten; nicht aber eine freiwillige Uebernahme zuzulassen.

Geschieht dies aber nicht, oder ist sonst aus irgend welchem Grunde auch nur der geringste Theil des Grundkapitals nicht vorschriftsmäßig begeben, so treten die Folgen des § 309 und zwar ohne Möglichkeit der Heilung gemäß § 310 ein. Die früher vertretene Ansicht (Lehmann S. 423 ff., Wiener in Goldschmidt Bd. 24 S. 489), daß nur, wenn *wesentliche* Theile des Grundkapitals fehlen, eine Nichtigkeitsklage begründet ist, ist dem jetzigen Gesetz gegenüber nicht mehr haltbar; denn dies setzt einfach und ohne Unterscheidung Nichtigkeit voraus. Diese ist aber schon vorhanden, wenn der wirkliche Betrag des Grundkapitals mit dem statutenmäßigen irgendwie nicht übereinstimmt.

Eine Ausnahme hiervon ist zu machen, wenn *Successivgründung* vorliegt und die Generalversammlung das Gründerkapital als gezeichnet constatirt hat. Hier kann wegen Unrichtigkeiten der Zeichnung, die durch den Generalversammlungsbeschluß geheilt gelten, der Zeichner Nichtigkeitsklage nicht erheben, da er hier an den Beschluß gebunden und nur Anfechtungklage gegen den Beschluß hat (vergl. Anm. VII zu § 189).

Der Ansicht, daß bei *Kapitalserhöhung* eine Nichtigkeitsklage begründet ist, wenn der Beschluß eingetragen, aber nicht ausgeführt ist, weil dann auch die Bezeichnung des Kapitals unrichtig ist (Dueringer S. 48), ist nicht beizutreten, weil das erhöhte Grundkapital erst mit Anmeldung der *erfolgten* Erhöhung an die Stelle des bisherigen tritt (Anm. II zu § 284).

V. Nichtigkeitsverfahren.

1. Das Gesetz giebt jedem Mitglied des Vorstands und Aufsichtsraths sowie jedem Aktionär ein *Klagerecht*. Die Klage ist gegen die Gesellschaft zu richten,

da diese trotz behaupteter Nichtigkeit zunächst besteht und regelt sich ihre Vertretung nach der Vorschrift des § 272 (siehe zu diesem §). Ebenso gelten die Vorschriften dieses § für Zuständigkeit, Sicherheitsleistung und Bekanntmachung. Für die Wirkung des Urtheils für und gegen alle Aktionäre, sowie die Einreichung des Urtheils und den Schadensersatz des Klägers wegen böslicher Handlungsweise gilt analog die Bestimmung des § 273. Dagegen ist die Klage an keine Frist gebunden.

Die im ersten Entwurf enthaltene Befugniß der Staatsbehörde, Nichtigkeitsklage zu erheben, ist in Folge allseitigen Widerspruchs fallen gelassen.

Durch diese Bestimmung sind die sonstigen Folgen der Nichtigkeit nicht beseitigt (D. S. 184). Diese tritt auch ohne Urtheil, das daher nur declaratorische Kraft hat, ein. Jeder Interessent, sowohl die Gesellschaft wie jeder Aktionär und Mitcontrahent, kann sich auf sie berufen, insbesondere kann der Aktionär die Leistung der fälligen Einlage verweigern. Eine Ausnahme hiervon macht § 311 Abs. 3; ferner wird gemäß dem allgemeinen Princip des § 15, das in § 311 Abs. 2 anerkannt ist, der gute Glaube Dritter geschützt. Ist in einem Prozeß der Einwand, daß die Gesellschaft nichtig sei, durchgedrungen, so wird der Vorstand und Aufsichtsrath nach pflichtmäßigem Ermessen zu erwägen haben, ob die Nichtigkeitsklage anzustellen ist, da sie eventuell sonst nach allgemeinen Grundsätzen (§§ 241, 249) haften.

2. Das bisherige Recht kannte ein Löschungsrecht des Registerrichters von Amtswegen nicht. Ein solches führen §§ 142 ff. Gesetz v. 17. Mai 1898 ein. Danach kann das Gericht

a. bei dem Mangel einer wesentlichen Voraussetzung die Eintragung durch einen Vermerk nach Anhörung und mit Widerspruchs- sowie Beschwerderecht (§ 141 Abs. 3 und 4) der Betheiligten löschen. (Ueber Befugnisse des übergeordneten Landgerichts vergl. § 143.) Dies gilt für alle Fälle der Nichtigkeit, die in Anm. III dargelegt sind. Dadurch, daß das Gesetz nur von dem Mangel wesentlicher Voraussetzung spricht, zeigt es, daß die oben vertretene Ansicht dem Sinne des Gesetzes entspricht.

b. In den Fällen der §§ 309, 310 kann das Gericht auch, ohne daß Nichtigkeitsklage erhoben ist, die erfolgte Eintragung löschen, wenn nur die Voraussetzungen der Nichtigkeitsklage vorliegen (§ 144 Abs. 1 Gesetz v. 17. Mai 1898). Ueber Folgen dieser Löschung vergl. zu § 311.

VI. Rückwirkung. Die Nichtigkeitsklage ist auch bei Gesellschaften zulässig, die vor dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes eingetragen sind. Natürlich ist die Frage, ob eine Bestimmung des Statuts nichtig ist, nach den zur Zeit der Eintragung geltenden Gesetzen zu beurtheilen.

§ 310. Ein Mangel, der die Bestimmungen über die Firma oder den Sitz der Gesellschaft, den Gegenstand des Unternehmens, die Bestellung oder Zusammensetzung des Vorstandes, die Form der Bekanntmachungen der Gesellschaft oder die Form der Berufung der Generalversammlung betrifft, kann durch einen den Vorschriften dieses Gesetzbuchs über eine Aenderung des Gesellschaftsvertrags entsprechenden Beschluß der Generalversammlung geheilt werden. Die Berufung der Generalversammlung erfolgt, wenn der Mangel die Bestimmungen über

die Form der Berufung betrifft, durch Einrückung in diejenigen Blätter, welche für die Bekanntmachungen der Eintragungen in das Handelsregister des Sitzes der Gesellschaft bestimmt sind.

Heilung der Nichtigkeit.

I. Princip. Daß an sich, wenn einmal Nichtigkeit vorhanden ist, diese mangels besonderer gesetzlicher Bestimmung nicht geheilt werden kann, bedarf nicht des Beweises. Die „erneute Vornahme" des § 141 BGB., durch die die Parteien ein nichtiges Rechtsgeschäft bestätigen, die auch als neues Rechtsgeschäft, jedoch mit eventueller Rückwirkung gilt, ist für Begründung von Aktiengesellschaften nicht anwendbar.

Um aber in Fällen, in denen keine unzulässige Beeinträchtigung der Rechte der Betheiligten vorliegt, der Gesellschaft die Möglichkeit zu gewähren, die Nichtigkeit aus der Welt zu schaffen, hat in einigen Fällen das Gesetz, ebenso wie es aus Nützlichkeitsgründen die Fortsetzung einer aufgelösten Gesellschaft zuläßt (§ 307), auch die Heilung der eingetretenen Nichtigkeit gestattet. Dies ist aber nur ein Recht der Gesellschaft, keine Pflicht. Will die in § 310 bestimmte Mehrheit nicht heilen, so braucht sie dies nicht; ein Sonderrecht des Einzelnen auf Heilung der Nichtigkeit giebt es nicht.

Da die Bestimmungen eine Ausnahme von allgemeinen Grundsätzen enthält, so ist sie strict zu interpretiren und nicht auf andere Fälle der Nichtigkeit auszudehnen. Diese sind nicht heilbar.

II. Voraussetzungen.

1. Nur die in § 310 bezeichneten Mängel sind heilbar, nicht ein Mangel in Betreff der Höhe des Grundkapitals (vergl. Anm. IV, 2 zu § 309) und des Betrages der einzelnen Aktien. Diese können auch durch einstimmigen Beschluß nicht geheilt werden.

2. Es bedarf eines Beschlusses der Generalversammlung, der den Vorschriften über Statutenänderung (§ 275) entsprechen muß. Der Antrag auf Aenderung muß vorher angezeigt werden (§ 257 Abs. 2), eventuell können Aktionäre, deren Antheile den 20. Theil des Grundkapitals repräsentiren, die Ankündigung erzwingen (§ 254 Abs. 2).

Da die Bestimmungen des § 275 maßgebend sind, so kann das Statut für alle Fälle, in denen es sich nicht um Abänderung des Gegenstandes des Unternehmens oder Herabsetzung des Grundkapitals handelt, bestimmen, daß von der Vorschrift des § 275, wonach $^3/_4$ des Grundkapitals nöthig ist, abgesehen wird. Es wird sich empfehlen, daß die Gesellschaften für die Fälle, in denen eine Nichtigkeit geheilt werden soll, einfache Mehrheit statutarisch für genügend erklären, da auf diese Weise einigermaßen der großen Gefahr, die in diesen Bestimmungen liegt (Anm. IV, 2 zu § 309), begegnet wird.

Für den Fall, daß der Mangel die Bestimmungen über die Form der Berufung betrifft, für den ursprünglich Einstimmigkeit bei der Aenderung gefordert wurde, ist jetzt nur vorgeschrieben, daß die Berufung der Generalversammlung in den Blättern des Registergerichts am Sitz der Gesellschaft erfolgen muß (§ 310 Satz 2).

Der Beschluß der General-Versammlung auf Aenderung des Mangels ist gemäß §§ 271 ff. anfechtbar. Er wird wirksam erst durch Eintragung (§ 277 Abs. 3).

2. Ueber die Frist, innerhalb deren die Heilung erfolgen kann, ist nichts bestimmt. Man muß der Gesellschaft die Befugniß so lange zusprechen, als nicht die Nichtigkeit zu einer nach außen feststehenden Thatsache geworden ist; also bis zur Eintragung des Nichtigkeitsurtheils oder der Löschung gemäß § 144 des Gesetzes vom 17. Mai 98. Die in letzterem Fall vom Gericht zu gewährende Frist von mindestens drei Monaten läßt der Gesellschaft Zeit, inzwischen die Heilung vorzunehmen.

III. Folge der Heilung ist Beseitigung der Nichtigkeit mit Wirkung in die Vergangenheit.

§ 311. Ist die Nichtigkeit einer Gesellschaft in das Handelsregister eingetragen, so finden zum Zwecke der Abwickelung ihrer Verhältnisse die für den Fall der Auflösung geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung.

Die Wirksamkeit der im Namen der Gesellschaft mit Dritten vorgenommenen Rechtsgeschäfte wird durch die Nichtigkeit nicht berührt.

Die Gesellschafter haben die versprochenen Einzahlungen zu leisten, soweit es zur Erfüllung der eingegangenen Verbindlichkeiten erforderlich ist.

Folgen der Nichtigkeit.

I. Princip. An sich wäre die Wirkung der Nichtigkeit die, daß die Verhältnisse so anzusehen werden, als hätte die Aktiengesellschaft nie existirt (so für früheres Recht Staub S. 429).

Mit Rücksicht aber darauf, daß die Gesellschaft thatsächlich bestanden hat, daß an dem Vermögen Rechte und Pflichten haften, daß es unbillig wäre, die Organe der Gesellschaft, die von der Nichtigkeit nichts wußten, direct haftbar zu machen, daß wohlerworbene Rechte Dritter empfindlich geschädigt werden, ist auch das Gesetz von dem starren Princip abgewichen und hat die Folgen der Nichtigkeit, nicht wie sonst ex tunc, sondern ex nunc, d. h. vom Zeitpunkt der Eintragung eintreten lassen. Mit glücklichem Griff, in Anlehnung an frühere, allerdings für bisheriges Recht nicht zu rechtfertigende Construction (Wiener in Goldschmidt Bd. 24 S. 489) läßt es für die Abwicklung die für die Auflösung geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung finden.

Dieser der Billigkeit entsprechende Gedanke des Gesetzes würde aber an praktischer Bedeutung sehr verlieren, wollte man ihn nur auf den Fall des § 309 anwenden und ihn für alle anderen Fälle der Nichtigkeit ausschließen.

Weder Wortlaut noch Sinn des Gesetzes nöthigen zu dieser Auslegung. Die angeführten Billigkeitsgründe gelten in gleicher Weise für alle Fälle der Nichtigkeit, auch das Gesetz spricht allgemein von der Eintragung der Nichtigkeit. Es ist daher keine zu weit gehende Interpretation, wenn man die Bestimmung des § 311 sowohl auf den Fall des § 309, als auch auf die sonstigen Fälle der Nichtigkeit, insbesondere auch auf den Fall ausdehnt, daß der Registerrichter gemäß §§ 142, 144 Ges. v. 17. Mai 98 die erfolgte Eintragung löscht. Der Rechtssicherheit wird jedenfalls damit gedient, denn nun wissen alle, die mit Aktiengesellschaften contrahiren, daß, selbst wenn dieselben nichtig sind, ihre erworbenen Rechte gewahrt bleiben.

II. Rechtsfolgen.

1. Die Gesellschaft tritt mit Eintragung der Nichtigkeit in Liquidation; es sind Liquidatoren zu ernennen, die alle die in den §§ 294 ff. bezeichneten Rechte und Pflichten haben. Auch Konkurs ist nicht ausgeschlossen (D. S. 185).

2. Haben Dritte mit der nichtigen Gesellschaft contrahirt, so haften nicht die Handelnden persönlich, sondern die Gesellschaft ist berechtigt und verpflichtet; die Liquidatoren haben deren Rechte und Pflichten wahrzunehmen.

3. Die Gesellschafter haben nicht, soweit es der Liquidationszweck erfordert, sondern nur, soweit es zur Erfüllung der eingegangenen Verpflichtungen nöthig ist, die erforderlichen rückständigen Einzahlungen zu leisten. Es ist anzunehmen, daß alle Aktionäre pro rata haften, da die Einzahlungen nur von allen Aktionären, nicht von einzelnen einzufordern sind (so auch Rudorff S. 237).

---

6. Titel. Strafvorschriften. §§ 312—319.

Katz, Die strafrechtlichen Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs, Berlin 1885; Fuld, Das Aktienstrafrecht nach dem Ges. v. 12. Juli 84 im Gerichtssaal Bd. 37 S. 931; Kleinfeller bei Stenglein, die strafrechtlichen Nebengesetze des D. Reichs (II. Abtheil. Nr. 8).

---

§ 312. Mitglieder des Vorstandes oder des Aufsichtsraths oder Liquidatoren werden, wenn sie absichtlich zum Nachtheile der Gesellschaft handeln, mit Gefängniß und zugleich mit Geldstrafe bis zu zwanzigtausend Mark bestraft.

Zugleich kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so kann ausschließlich auf die Geldstrafe erkannt werden.

Untreue.

I. **Princip.** Das StrGB. bestraft wegen Untreue (§ 266 Ziff. 2) Bevollmächtigte, die über Forderungen oder andere Vermögensstücke des Auftraggebers absichtlich zum Nachtheil desselben verfügen. Die Praxis hat diese Bestimmung auf Vorstands- und Aufsichtsrathsmitglieder der Aktiengesellschaften angewendet (RG. Strfs. Bd. 3 S. 40, Bd. 7 S. 279, anerkannt auch Bd. 27 S. 40). Mit Rücksicht auf die besondere Strafbarkeit der Vertreter von Gesellschaften, denen als Machtgeber nicht einzelne Personen, sondern eine Gesammtheit gegenübersteht, hat schon die Novelle von 1884 eine inhaltlich in das neue Gesetz übernommene Vorschrift aufgenommen, nach der in bewußter Anlehnung an Ziffer 1 des § 226 jedes absichtliche Handeln zum Nachtheile der Gesellschaft den Gegenstand der Strafthat bildet und

welche die Geldstrafe, die in § 266 nur für den Fall der Bereicherungsabsicht angedroht ist, in jedem Fall und zugleich verstärkt androht.

Es ist damit für die in § 312 bezeichneten Personen ein delictum sui generis geschaffen, auf welches aber die allgemeinen strafrechtlichen Grundsätze Anwendung finden.

II. Subjecte des Vergehens sind Mitglieder des Vorstandes und Aufsichtsraths, Stellvertreter des Vorstandes (§ 242 HGB.), sowie Liquidatoren, ferner persönlich haftende Gesellschafter der Kommanditaktiengesellschaft (§ 325 HGB. Ziff. 9), und zwar gleichviel, ob dieselben nach außen vertretungsberechtigt sind oder nicht (so Ring S. 696 Anm. 1, Hergenhahn S. 250 Anm. 5, Staub S. 651 § 1; dagegen Katz S. 91). Auch die im Gründungsstadium vor Eintragung der Gesellschaft ernannten Vorstands- und Aufsichtsrathsmitglieder fallen unter die Vorschrift (vergl. RG. Bd. 5 S. 18). Die haftenden Personen können sich nicht mit den statutenmäßig bindenden Beschlüssen anderer Organe, z. B. der General-Versammlung decken, da Statutenbestimmungen die strafrechtliche Verantwortung nicht aufheben (RG. Strff. Bd. 7 S. 282). Sie sind auch verantwortlich, wenn sie nicht in ihrer Eigenschaft als Organe der Gesellschaft, sondern persönlich, etwa als Gegencontrahenten bei Schließung eines Vertrages mit der Gesellschaft gehandelt haben, da ihre Stellung als solche ihnen die strafrechtlichen Pflichten auferlegt (RG. Bd. 26 S. 37). Nicht unter die Vorschrift fallen dagegen alle sonstigen Angestellten; für diese gelten vielmehr die allgemeinen strafrechtlichen Bestimmungen.

III. Voraussetzungen.

1. Absichtliches Handeln. Nach der feststehenden Judicatur des Reichsgerichts (RG. Strff. Bd. 7 S. 283, Bd. 1 S. 330, 173, Bd. 14 S. 406, Bd. 16 S. 82, Bd. 26 S. 137, Bd. 27 S. 241) ist der Begriff identisch mit „vorsätzlich", es ist nicht nöthig, daß der Thäter seinen Willen gerade auf die Schädigung als Zweck seines Handelns gerichtet hat; es genügt das Bewußtsein, daß sein Handeln objectiv nachtheilig sein könne; hat er sich den Erfolg als möglich vorgestellt, so ist er strafbar, wenn sein Wille auch nur eventuell auf die Schädigung mitgerichtet war.

Hierbei ist aber die Stellung der Organe einer Aktiengesellschaft zu berücksichtigen. Sie haben, anders als Vormünder und Konkursverwalter, nicht lediglich das Vermögen der Gesellschaft zu verwalten, sondern sie haben auch die Aufgabe, Gewinne für die Gesellschaft zu erzielen. Hierzu ist es wirthschaftlich unabwendbar, daß sie bei Geschäften ein Risiko eingehen müssen. Soweit danach die Vertreter der Gesellschaft die Absicht haben, der Gesellschaft einen Nutzen einzubringen, fallen sie nicht unter § 312, selbst wenn das Geschäft sich schließlich als die Gesellschaft schädigend herausstellt (vergl. Esser S. 226 Anm. 4). Daß auch Schenkungen unter den Gesellschaftszweck fallen können, ist Anm. III, 1 zu § 250 und zu §§ 231 ff. ausgeführt; soweit dies der Fall ist, ist der eine Schenkung vornehmende Vertreter der Gesellschaft nicht strafbar (Staub in Holdheim 92 S. 173). Die Strafbarkeit fällt aber auch fort, wenn er glaubte, die Schenkung den Gesellschaftszwecken gemäß oder zum anderweitigen Nutzen der Gesellschaft vornehmen zu dürfen (Kleinfeller Anm. 4 zu Art. 249).

2. Zum Nachtheil der Gesellschaft:

a. Strafbar sind sowohl positive Handlungen als Unterlassungen, z. B.

absichtliche Nichtgeltendmachung einer Forderung, die inzwischen verjährt; unterlassene Einlegung eines Rechtsmittels (RG. Strfs. Bd. 11 S. 413).

b. Es muß ein Nachtheil eingetreten sein (Ring. S. 696 Anm., RG. Strfs. Bd. 16 S. 80, Bd. 27 S. 40), doch genügt auch eine Vermögensgefährdung, wenn in ihr schon eine Verminderung liegt (RG. Strfs. Bd. 9 S. 170, Bd. 12 S. 397, Bd. 19 S. 83).

c. Auch entgangener Gewinn bedeutet eine Schädigung, wenn auf die Erlangung des Gewinns ein rechtsbegründeter Anspruch vorhanden war, oder thatsächliche Verhältnisse vorlagen, vermöge deren der Gewinn der Gesellschaft ohne weiteres zugefallen wäre, nicht aber, wenn es sich nur um Vereitelung von Hoffnungen oder Möglichkeiten handelt (RG. Strfs. Bd. 23 S. 55, Bd. 26 S. 241, Bd. 27 S. 43).

d. Der Schaden muß der Gesellschaft als solcher, nicht einzelnen Aktionären zugefügt sein.

IV. Versuch ist, da es sich um ein Vergehen handelt, bei dem eine ausdrückliche Bestimmung fehlt, nicht strafbar (§ 43 Abs. 2 StrGB.).

§ 313. Mit Gefängniß und zugleich mit Geldstrafe bis zu zwanzigtausend Mark werden bestraft:

1. Gründer oder Mitglieder des Vorstandes oder des Aufsichtsraths, die zum Zwecke der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister in Ansehung der Zeichnung oder Einzahlung des Grundkapitals, des Betrags, zu welchem die Aktien ausgegeben werden, oder der im § 186 vorgesehenen Festsetzungen wissentlich falsche Angaben machen;
2. diejenigen, welche in Ansehung der vorerwähnten Thatsachen wissentlich falsche Angaben in einer im § 203 bezeichneten Ankündigung von Aktien machen;
3. Mitglieder des Vorstandes oder des Aufsichtsraths, die zum Zwecke der Eintragung einer Erhöhung des Grundkapitals in das Handelsregister in Ansehung der Einzahlung des bisherigen oder der Zeichnung oder Einzahlung des erhöhten Kapitals oder in Ansehung des Betrags, zu welchem die Aktien ausgegeben werden, oder in Ansehung der im § 279 bezeichneten Festsetzungen wissentlich falsche Angaben machen.

Zugleich kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt ausschließlich die Geldstrafe ein.

Wissentlich falsche Angaben.

I. Angaben, die zwecks Eintragung gemacht sind.

1. Subjecte sind außer den in § 312 genannten Personen (einschließlich der persönlich haftenden Gesellschafter der Kommandit-Aktiengesellschaft gemäß § 325 Ziffer 9) auch die Gründer, die nach § 195 die Gesellschaft sämmtlich mitanzumelden haben. Ueber den Begriff der „Gründer" vergl. § 187 u. Anm. Sind juristische

Personen Gründer, so haften deren gesetzliche Vertreter (Kleinfeller Anm. 2 zu Art. 249a, vergl. daselbst auch über sonstige Vertretung).

2. Voraussetzung:

a. wissentlich falsche Angaben.

b. in Ansehung der Zeichnung und Einzahlung des Grundkapitals, sowie des Ausgabebetrages (letzteres neu).

Was die Angaben über Zeichnungen betrifft, so macht der Umstand, daß es sich um sogenannte Scheinzeichnungen handelt, die Angabe nicht unrichtig, da diese civilrechtlich der Gesellschaft gegenüber gültig (vergl. Anm. VI, 2e zu § 189) sind (RG. Strff. Bd. 30 S. 317). Bei den Angaben über Einzahlung des Kapitals ist besonders die Vorschrift § 195 Abs. 3 über Bescheinigung der Baareinzahlung (vergl. über diesen Begriff Anm. zu diesem §) zu beachten. Zwar gehört dazu nicht, daß das Geld aus dem Eigenthum des Einzahlenden stammt; es darf aber keine Scheinoperation vorliegen und muß die eingezahlte Summe zur freien Verfügung der Gesellschaft gezahlt werden (RG. Strff. Bd. 30 S. 317, 319 Bd. 24 S. 290 Bd. 26 S. 67).

c. Die Angaben müssen zum Zweck der Eintragung in das Handelsregister gemacht sein. Erklärungen, die zu anderem Zweck, etwa Dritten gegenüber, auch in Generalversammlungen gemacht sind, können einen Betrug involviren, sind aber nicht nach § 313 strafbar (vergl. Hergenhahn in Gruchot 92 S. 779).

Daß der Gründerbericht zu den zwecks Eintragung gemachten Angaben gehört, ist jetzt unbestritten (Anm. IV zu § 191 und RG. Strff. Bd. 18 S. 111).

d. Vermögensbeschädigung und gewinnsüchtige Absicht sind nicht nöthig.

3. Vollendet ist die Strafthat mit der Anmeldung zum Zwecke der Eintragung; ob demnächst die Eintragung erfolgt, ist gleichgültig.

4. Die Strafthat des § 313 kann mit der intellectuellen Urkundenfälschung des § 271 StrGB. concurriren, liegt die Absicht vor, sich oder anderen einen Vermögensvortheil zu verschaffen, tritt § 272 StrGB. ein.

II. **Falsche Angaben bei Ankündigung** von Aktien, jedoch nur wenn dieselbe gemäß § 203 (vergl. Anm. zu diesem §), also innerhalb zweier Jahre nach Eintragung, erfolgt. Vollendet ist das Vergehen mit der Mittheilung, selbst wenn die Aktien nicht in Verkehr gebracht sind. Auch hier ist weder Vermögensschädigung noch gewinnsüchtige Absicht erforderlich. Liegen diese vor, so tritt eventuell Concurrenz mit Betrug (§ 263 StrGB.) ein.

III. **Falsche Angaben bei Kapitalserhöhung.** Neu ist hier die Bezugnahme auf die Festsetzungen gemäß § 279. Die frühere Streitfrage, ob, wenn nur einzelne geringe Beträge des bisherigen Grundkapitals nicht eingezahlt waren, volle Einzahlung bescheinigt werden konnte, die das RG. (Strff. Bd. 14 S. 38 vergl. Anm. III, 3b zu § 278) verneint hat, ist jetzt durch die Bestimmungen § 278 Abs. 1 Satz 3 und § 280 Abs. 2 beseitigt. Sind jetzt in Betreff der Rückstände falsche Angaben gemacht, so tritt Strafbarkeit ein.

IV. Der **Versuch** ist nicht strafbar (Anm. IV zu § 312).

§ 314. Mitglieder des Vorstandes oder des Aufsichtsraths oder Liquidatoren werden mit Gefängniß bis zu einem Jahre und zugleich mit Geldstrafe bis zu zwanzigtausend Mark bestraft, wenn sie wissentlich

1. in ihren Darstellungen, in ihren Uebersichten über den Vermögensstand der Gesellschaft oder in den in der Generalversammlung gehaltenen Vorträgen den Stand der Verhältnisse der Gesellschaft unwahr darstellen oder verschleiern;
2. auf Namen lautende Aktien, in denen die im § 179 Abs. 4 vorgeschriebene Angabe nicht enthalten ist, oder auf den Inhaber lautende Aktien ausgeben, bevor darauf der Nennbetrag oder, falls der Ausgabepreis höher ist, dieser Betrag voll geleistet ist;
3. Aktien oder Interimsscheine ausgeben, bevor die Gesellschaft oder im Falle einer Erhöhung des Grundkapitals die erfolgte Erhöhung in das Handelsregister eingetragen ist;
4. außer den Fällen des § 180 Abs. 2, 3 Aktien oder Interimsscheine ausgeben, die auf einen geringeren Betrag als eintausend Mark gestellt sind;
5. in den Fällen des § 180 Abs. 2, 3 Aktien oder Interimsscheine ausgeben, in denen die im § 180 Abs. 4 vorgeschriebenen Angaben nicht enthalten sind.

Im Falle der Nr. 1 kann zugleich auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt ausschließlich die Geldstrafe ein.

Wissentlich falsche Darstellungen, unberechtigte Ausgabe von Aktien.

I. Wissentlichkeit ist bei allen Vergehen des § 314 vorausgesetzt. Nach früherem Rechte, in welchem in Art. 249b das Wort „wissentlich" nur bei Ziffer 1 erwähnt war, hat die allgemeine Ansicht (Katz S. 100 Anm. 10, Kleinfeller Anm. II, 3 zu Art. 249b, Ring S. 703 Anm. 2, dagegen nur Staub S. 655 § 6) unter Billigung des RG. (Entsch. Strfs. Bd. 30 S. 358) angenommen, daß bei den anderen Bestimmungen auch Fahrlässigkeit genügt. Dies ist jetzt durch die veränderte Fassung beseitigt.

Es genügt daher weder Fahrlässigkeit noch Wissen-Müssen; es muß die Kenntniß bewiesen werden. So ist auch der Einwand, der Angeklagte habe sich bei seinen Darstellungen auf seine Angestellten verlassen und hierbei nach bestem Wissen gehandelt, zu prüfen, da der Grundsatz civilrechtlicher Haftung nicht auf das Strafrecht bezogen werden kann (RG. v. 23. Nov. in Holdheim 94 S. 71).

II. Unwahre Darstellung des Vermögensstandes. Voraussetzungen:

1. Darstellungen und Uebersichten sind im weitesten Sinne zu verstehen. Die Vorschrift bezieht sich auf alle Mittheilungen, die Vorstands- oder Aufsichtsrathsmitglieder (RG. Strfs. Bd. 5 S. 147) in ihrer amtlichen Eigenschaft abgeben und gehören hierzu Mittheilungen an die Gesellschaft, z. B. auch Darlegungen des Vorstands an den Aufsichtsrath, selbst wenn sie als vertraulich bezeichnet sind (RG. Strfs. Bd. 5 S. 148, LG. Frankfurt 22. Juni 81 in Wallmann Bd. 5 S. 751), sowie Mittheilungen an Private. Es ist daher nicht nöthig, daß eine Veröffentlichung stattfindet.

2. Vorträge in der Generalversammlung einschließlich der Berichte

an diese (z. B. § 260 Abs. 2), gleichviel, ob die Generalversammlung eine ordentliche oder außerordentliche ist.

3. Die Berichte ꝛc. müssen den Stand der Verhältnisse der Gesellschaft betreffen. Auch dieser Begriff ist weitgehend zu interpretiren. Es fallen darunter alle Beziehungen der Gesellschaft, welcher Art sie auch seien. Auch Darstellungen von einzelnen Geschäften und Verhältnissen sind eingeschlossen (RG. Strff. Bd. 21 S. 172). Insbesondere umfaßt die Vorschrift objectiv unwahre Angaben in der Bilanz, z. B. zu hohe Ansetzung zweifelhafter Forderungen (RG. Strff. Bd. 14 S. 82). Neben diesen Thatsachen sind durch die Vorschriften auch Angaben über Aussichten des Geschäfts, Geschäftsbetrieb ꝛc. getroffen.

4. Unwahre Darstellung oder Verschleierung. Letzterer unbestimmte Ausdruck umfaßt die bewußte Undeutlichkeit an sich wahrer Thatsachen, ferner die falsche Gruppirung solcher zur Erzeugung eines unrichtigen Gesammtbildes; auch die Angabe falscher Gründe für einzelne Thatsachen, z. B. wenn der schlechte Geschäftsgang fälschlicher Weise auf eine Thatsache zurückgeführt wird, die in Wirklichkeit nicht die Ursache war.

III. Ausgabe von Aktien und Interimsscheinen vor Vollzahlung. Ueber die civilrechtlichen Folgen vergl. Anm. I, 5d zu § 179.

Bestraft ist die Ausgabe d. h. die Aussonderung; fertiggestellt kann die Aktie vorher werden.

Jede Aktie, die vollbezahlt ist, kann ausgegeben werden, selbst wenn Vollzahlung auf die anderen noch nicht stattgefunden hat.

IV. Ausgabe von Aktien und Interimsscheinen vor Eintragung der Gesellschaft oder der Erhöhung. Die Vorschrift, die bisher (Art. 249 b Ziffer 3) sich nur auf den Fall der Ausgabe bei Erhöhung bezog, ist nunmehr auch auf Ausgabe bei der Gründung ausgedehnt, da ein Grund, beide Fälle verschieden zu behandeln, nicht vorliegt (D. S. 186).

Für früheres Recht hat das RG. (Strff. Bd. 30 S. 355, Urtheil I. Instanz in Bauer's Zeitschr. 98 S. 711) angenommen, daß die strafbare Handlung auch vorliegt, wenn der Beschluß auf Erhöhung des Grundkapitals wegen mangelnder Majorität nicht eintragbar ist. Auch in diesem Fall sei eine Ausgabe von Aktien strafbar. Dies ist jetzt nach dem Wortlaut der Bestimmung zweifellos.

V. Unberechtigte Ausgabe von Minderaktien. Ueber civilrechtliche Folgen vergl. Anm. VI zu § 180.

Minderaktien sind nur in den Fällen des Abs. 2 und 3 des § 180 zulässig. Werden Minderaktien in anderen Fällen ausgegeben, so tritt Strafbarkeit nach Ziffer 4 dieses §, werden sie berechtigter Weise, aber ohne die nöthigen Vermerke ausgegeben, Strafbarkeit nach Ziffer 5 ein und zwar letzteres, gleichviel, ob die nöthige Genehmigung ertheilt bezüglich die Beschränkung vorhanden ist. Die Nicht-Erwähnung als solche wird bestraft. Ist eine Genehmigung nicht ertheilt, aber trotzdem in der Urkunde erwähnt, so liegt Urkundenfälschung vor.

VI. Versuch ist in allen Fällen dieses § nicht strafbar (vergl. Anm. IV zu § 319).

§ 315. Mit Gefängniß bis zu drei Monaten und zugleich mit Geldstrafe bis zu fünftausend Mark werden bestraft:

1. die Mitglieder des Vorstandes oder die Liquidatoren sowie

die Mitglieder des Aufsichtsraths, wenn länger als drei Monate die Gesellschaft ohne Aufsichtsrath geblieben ist oder in dem letzteren die zur Beschlußfähigkeit erforderliche Zahl von Mitgliedern gefehlt hat;

2. die Mitglieder des Vorstandes oder die Liquidatoren, wenn entgegen den Vorschriften des § 240 Abs. 2 und des § 298 Abs. 2 der Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens unterblieben ist.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt ausschließlich die Geldstrafe ein.

Straflos bleibt derjenige, bezüglich dessen festgestellt wird, daß die Bestellung oder Ergänzung des Aufsichtsraths oder der Eröffnungsantrag ohne sein Verschulden unterblieben ist.

Mangelnde Bestellung des Aufsichtsraths; unterbliebener Konkursantrag.

I. Aufsichtsrathsbestellung. Jede Gesellschaft muß einen Aufsichtsrath haben; die Bestellung ist schon im Gründungsstadium obligatorisch (§ 190). Da aber eine Aktiengesellschaft im Rechtssinne erst von der Eintragung an vorhanden ist (§ 200), so beziehen sich die Strafbestimmungen nur auf den Fall einer bestehenden, d. h. eingetragenen Gesellschaft und zählt die dreimonatliche Frist früheftens von der Eintragung an (so Ring S. 705 Art. 1, Katz S. 101 Anm. 2, dagegen Kleinfeller Anm. I, 3d zu Art. 249d).

Strafbarkeit tritt ein sowohl, wenn die Gesellschaft drei Monate ohne Aufsichtsrath geblieben ist, als auch, wenn während gleicher Zeit die zur Beschlußfähigkeit erforderliche Anzahl von Mitgliedern gefehlt hat. Gleichgültig ist, ob das Statut eine Bestimmung über den Aufsichtsrath enthält; ist dies nicht der Fall, so treten die gesetzlichen Bestimmungen ein (RG. Strff. Bd. 5 S. 162). Selbst wenn im Statut Bestimmungen enthalten sind, die die sofortige Ergänzung zur Beschlußfähigkeit nicht für nöthig erklären, fällt die strafrechtliche Verantwortung nicht fort.

Beschlußfähigkeit des Aufsichtsraths ist vorhanden, sowie die erforderliche Anzahl von Mitgliedern gewählt ist, selbst wenn vorübergehend einige arbeitsunfähig oder nicht anwesend sind; dagegen nicht, wenn das zur Beschlußfähigkeit nöthige Mitglied dauernd zur Thätigkeit untauglich wird.

II. Unterlassung des Konkursantrages. Hierüber vergl. Anm. zu § 240 Abs. 2. Zu bemerken ist, daß für die sonstigen konkursrechtlichen Vergehen und Verbrechen (§§ 239—243 KO.) Vorstandsmitglieder und Liquidatoren strafbar sind, wenn sie in dieser Eigenschaft die mit Strafe bedrohten Handlungen begangen haben (§ 244 KO).

III. Subjecte des Vergehens sind alle Mitglieder des Vorstandes, Liquidatoren, persönlich haftende Gesellschafter (§ 325 Ziffer 9), sowie zu Ziffer 1 alle Mitglieder des Aufsichtsraths und zwar letztere, da die Berufung der Generalversammlung, die zur Wahl von Aufsichtsrathsmitgliedern zu erfolgen hat, auch vom Aufsichtsrath ausgehen kann (§ 246 Abs. 2), nicht als Gehülfen, sondern als Thäter.

Stellt nur ein Mitglied des Vorstands oder ein Liquidator den Antrag auf Eröffnung des Konkurses, so sind die anderen, wenn der Antrag zurückgewiesen wird, nicht ohne Weiteres exculpirt, da nach § 208 Abs. 2 KO., wenn alle Mitglieder den Antrag gestellt hätten, eine weitere Begründung nicht erforderlich gewesen wäre.

IV. Schuld. Das Gesetz knüpft die Strafbarkeit nur an die Thatsache, ohne den Beweis weiterer Schuld zu verlangen. Es bestimmt aber in Abs. 3, daß diejenigen straflos sind, ohne deren Verschulden die Thatsachen unterblieben sind. Diese Bestimmung ändert den Wortlaut des bisherigen Gesetzes (Art. 248c: Die Strafe tritt nicht gegen denjenigen ein, welcher nachweist, daß ...). Es ist aber nicht anzunehmen, daß hiermit sachlich etwas geändert werden sollte; das Gesetz ist auch jetzt dahin auszulegen, daß eine Umkehrung der Beweislast eintritt. Nicht dem Angeklagten ist seine Schuld zu beweisen; er hat vielmehr nachzuweisen, daß ihn ein Verschulden nicht trifft.

Unter Verschulden ist sowohl Vorsatz wie Fahrlässigkeit zu verstehen (RG. Strff. Bd. 5 S. 163).

Zu den Entschuldigungsgründen gehören vor allem thatsächliche Momente, insbesondere, daß der Betreffende alles Mögliche gethan hat; nicht aber fällt darunter ohne Weiteres die Nichtkenntniß der civilrechtlichen Vorschriften des Gesetzes. Wer sich nicht um die gesetzlichen Vorschriften kümmert, obgleich er durch sein Amt hierzu verpflichtet wäre, hat die Folgen zu tragen. Irrt er nur über juristische Streitfragen, so gilt er als entschuldigt (RG. Strff. Bd. 5 S. 164).

§ 316. Wer über die Hinterlegung von Aktien oder Interimsscheinen Bescheinigungen, die zum Nachweise des Stimmrechts in einer Generalversammlung dienen sollen, wissentlich falsch ausstellt oder verfälscht oder von einer solchen Bescheinigung, wissend, daß sie falsch oder verfälscht ist, zur Ausübung des Stimmrechts Gebrauch macht, wird mit Gefängniß bis zu einem Jahre und zugleich mit Geldstrafe bis zu zehntausend Mark bestraft. Daneben kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden. Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt ausschließlich die Geldstrafe ein.

Fälschung von Hinterlegungsbescheinigungen.

I. Voraussetzungen.

1. Die Bescheinigungen müssen zum Nachweis des Stimmrechts dienen, d. h. es muß statutarisch die Ausübung des Stimmrechts von vorheriger Hinterlegung abhängig gemacht sein (§ 255 Abs. 2).

2. Wissentlich falsche Ausstellung oder Verfälschung liegt vor, sowohl wenn ein Unberechtigter die Bescheinigung abgiebt, als wenn ein Berechtigter der Bescheinigung einen falschen Inhalt giebt.

3. Gebrauch ist hier entgegen der Bestimmung des § 267 StGB. als besonderes Delict construirt. Solches ist anzunehmen, wenn die Urkunde zur Legitimation verwendet, insbesondere also vorgezeigt wird. Uebergabe an einen Bevollmächtigten zwecks Benutzung genügt nicht (RG. Strff. Bd. 1 S. 230).

Die Legitimation gegenüber demjenigen, der zur Prüfung der Theilnahmeberechtigung an der Generalversammlung bestellt ist, z. B. dem Thürhüter, vollendet das Delict nicht in jedem Fall. Wollte der Fälscher nur an der Gesellschaft theilnehmen, nicht aber mitstimmen, so findet § 316 keine Anwendung. Ob dies der Fall ist, ist Thatfrage (dagegen Staub S. 660 § 9, der in jedem derartigen Fall die Vorschrift eintreten läßt).

4. Wissentlichkeit.

II. Concurriren kann Urkundenfälschung (§§ 267 ff. StrGB.) und Betrug § 263 StrGB.).

III. Versuch ist nicht strafbar (Anm. IV zu § 312).

IV. Ueber **Einwirkung auf den Cours** sowie **dolose Verleitung zur Theilnahme** an einer Aktiengesellschaft hatte der diesem § analoge Art. 249 d besondere Bestimmungen.

Diese sind fortgefallen, weil sie jetzt im Börsengesetz v. 22. Juni 1896 enthalten sind. § 75 desselben lautet:

„Wer in betrügerischer Absicht auf Täuschung berechnete Mittel anwendet, um auf den Börsen- oder Marktpreis von Waaren und Werthpapieren einzuwirken, wird mit Gefängniß und zugleich mit Geldstrafe bis zu 15 000 Mark bestraft. Auch kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so kann ausschließlich auf die Geldstrafe erkannt werden.

Die gleiche Strafe trifft denjenigen, welcher in betrügerischer Absicht wissentlich unrichtige Angaben in Prospecten (§ 38) oder in öffentlichen Kundgebungen macht, durch welche die Zeichnung oder der Ankauf oder Verkauf von Werthpapieren herbeigeführt werden soll."

§ 317. Wer sich besondere Vortheile dafür gewähren oder versprechen läßt, daß er bei einer Abstimmung in der Generalversammlung in einem gewissen Sinne stimme oder an der Abstimmung in der Generalversammlung nicht Theil nehme, wird mit Geldstrafe bis zu dreitausend Mark oder mit Gefängniß bis zu einem Jahre bestraft.

Die gleiche Strafe trifft denjenigen, welcher besondere Vortheile dafür gewährt oder verspricht, daß Jemand bei einer Abstimmung in der Generalversammlung in einem gewissen Sinne stimme oder an der Abstimmung in der Generalversammlung nicht Theil nehme.

Stimmenkauf.

I. Princip der §§ 317 und 318. Mitglieder einer Aktiengesellschaft unterwerfen sich durch die Uebernahme der Aktie dem in der Generalversammlung verkörperten Mehrheitswillen der Gesammtheit. Durch civilrechtliche, zu §§ 250—252 erörterte, Bestimmungen wird dafür gesorgt, daß das Stimmrecht im Interesse der Gesellschaft ausgeübt wird, indem Betheiligte nicht mitstimmen dürfen, Sonderrechte nicht verletzt werden können. Zum Schutz der Einzelnen gegen Verletzung dieser Vorschriften ist theils Nichtigkeit, theils Anfechtbarkeit gemäß § 271 angedroht.

Außerdem aber tritt auch strafrechtliche Verfolgung jeder Fälschung des wahren Mehrheitswillens durch die §§ 317 und 318 ein. Das Gesetz geht davon aus, daß jeder Stimmberechtigte bei der Abgabe seiner Stimme völlig frei sein soll. Daher verbietet es die Annahme und Hingabe von Vortheilen für eine Abstimmung in gewissem Sinne und stellt sie unter Strafe (§ 317). Ferner aber will das Gesetz, daß nur der Eigenthümer der Aktie selbst oder durch Bevollmächtigten stimmt, da, wenn ein Nicht-Berechtigter für ihn erscheint, dessen Wille, nicht der des Aktionärs zum Ausdruck kommt. Hierauf bezieht sich die Strafandrohung des § 318 Satz 1.

Endlich präsumirt das Gesetz, daß, wenn für den Aktionär ein Dritter erscheint, der ihm für die Ueberlassung der Aktien Entgelt gegeben hat, dieser seinen eigenen

Willen und seine Interessen zum Ausdruck bringen wird, erklärt daher auch dies für strafbar (§ 318 Satz 2).

Hiermit ist in Verbindung mit der Strafbestimmung des § 316 (Fälschung von Legitimationsbescheinigungen) sowie den allgemeinen Bestimmungen über Betrug, Urkundenfälschung und eventuell Untreue, (wenn Bevollmächtigte gegen ihre Instruction stimmen), der Kreis der strafbaren Handlungen, die sich als Fälschung des Mehrheitswillens bezeichnen lassen, geschlossen.

II. Stimmenkauf. Strafbar ist sowohl das Gewähren- und Versprechenlassen, als das Gewähren und Versprechen; und zwar letzteres nach neuer Bestimmung des Gesetzes, während dies nach früherem Recht zweifelhaft war (vergl. RG. Strff. Bd. 12 S. 122).

1. Voraussetzungen sind

a. Besondere Vortheile. Nach Analogie ähnlicher strafrechtlicher Bestimmungen (§ 49a, 257, 332 StGB.) ist anzunehmen, daß unter Vortheilen sowohl materielle, wie ideelle zu verstehen sind (Liszt S. 495, Fuld S. 456). Es genügt z. B., wenn der Versprechende erklärt, er werde bei anderer Gelegenheit im Sinne des, dem er verspricht, stimmen. Jedenfalls ist die Vorschrift auf Gewährung von Vermögensvortheilen nicht beschränkt.

Der Thatbestand liegt aber nicht vor, wenn sich Aktionäre vereinigen, um im bestimmten Sinne zu stimmen und einen gewissen Abstimmungserfolg zu erzielen, denn die Vortheile müssen besondere sein, d. h. solche, die sich nicht aus der Abstimmung ergeben, sondern außerhalb derselben liegen (Staub S. 663 § 5).

b. Für Abstimmung in einer Generalversammlung im bestimmten Sinne müssen die Vortheile gewährt sein. Abstimmungen in Vorversammlungen, Aufsichtsraths- oder Vorstandssitzungen fallen nicht unter die Bestimmung.

Ob die Abstimmung mit der sonstigen Ansicht des Abstimmenden übereinstimmt, oder nicht, ist gleichgültig; ebenso, ob die Abstimmung im Sinne des Gewährers erfolgen soll; er kann auch für andere thätig sein.

Ist nur vereinbart, daß der Aktionär in die Generalversammlung gehen und nach freiem Ermessen stimmen soll, so ist dies nicht strafbar; es sei denn, daß hierbei ein stillschweigendes Einverständniß darüber, wie er stimmen solle, zu finden ist.

c. Auch für Nicht-Abstimmung in der Generalversammlung ist Gewährung von Vortheilen strafbar. Diese Vorschrift ist neu. Sie enthält auch die Strafbarkeit eines Versprechens für Nichttheilnahme an der Generalversammlung.

2. Subjecte des Vergehens sind diejenigen, die stimmberechtigt sind, oder die beabsichtigen, es durch Erwerb von Aktien zu werden, ferner die Bevollmächtigten von Stimmberechtigten; letztere jedoch nur, wenn sie von einem anderen, als ihrem Vollmachtgeber sich Vortheile gewähren oder versprechen lassen. Gewährt der Vollmachtgeber für die Vertretung in der Generalversammlung Vortheile, so ist die Hingabe oder Annahme dieser nicht strafbar. Mit Recht ist daher auch angenommen, daß, wenn jemand einen anderen derart vertritt, daß er nicht für denselben als Bevollmächtigter, sondern in eigenem Namen, legitimirt durch den Besitz der Aktie, auftritt, er dies gegen Entgelt und mit bestimmtem Auftrag, in gewissem Sinne zu stimmen, thun kann. Welche Zwecke der Auftraggeber hierbei verfolgt, ob er eine Beschränkung des Stimmrechts (z. B. § 252 Abs. 1 und 3) durch Vertheilung an andere umgehen will, ist gleichgültig (so Staub S. 662 § 4, S. 664 § 6 und Ring

S. 718 Anm. 2, Holdheim 95 S. 193). Dagegen ist, und dies wird von den Anhängern der bezeichneten Meinung übersehen, zur Straflosigkeit nöthig, daß wirklich ein Auftragsverhältniß des Aktionärs zum Strohmann vorliegt, daß also letzterer ein Geschäft des ersteren besorgt. Ist dies nicht der Fall, übernimmt also der Dritte die Aktien in seinem Interesse und zahlt er dafür, so tritt Strafbarkeit nach § 318 Satz 2 ein. Nur wenn er kein Entgelt giebt, ist dies zulässig (so KB. S. 39, auf die sich die Anhänger der Ansicht, daß auch im Fall der Entgeltlichkeit Straflosigkeit eintrit, mit Unrecht berufen, da grade dort von der unentgeltlichen Ertheilung die Rede ist). Selbstverständlich hat die Strafbarkeit mit der Frage, ob die Vertheilung von Aktien, um die Beschränkungen des Stimmrechts zu umgehen, civilrechtlich anfechtbar ist (vergl. Anm. V, 1a zu § 252), nichts zu thun.

3. Vollendet ist das Vergehen durch das Gewähren- oder Versprechenlassen von Vortheilen, oder durch das Gewähren oder Versprechen zu dem bezeichneten Zweck. Es ist nicht nöthig, daß es zur Stimmabgabe oder auch nur zur Abhaltung der Generalversammlung kommt (Liszt S. 494 III).

4. Versuch ist straflos (Anm. IV zu § 312).

III. Civilrechtlich sind alle Verträge, die den in § 317 verbotenen Zweck haben, nichtig (§ 134 BGB.).

§ 318. Wer die Aktien eines Anderen, zu dessen Vertretung er nicht befugt ist, ohne dessen Einwilligung zur Ausübung des Stimmrechts in der Generalversammlung oder zur Ausübung eines der in den §§ 254, 264, 266, 268, 271, 295, 309 bezeichneten Rechte benutzt, wird mit einer Geldstrafe von zehn bis dreißig Mark für jede der Aktien, jedoch nicht unter eintausend Mark, bestraft. Die gleiche Strafe trifft denjenigen, welcher Aktien eines Anderen gegen Entgelt leiht und für diese eines der vorbezeichneten Rechte ausübt, sowie denjenigen, welcher hierzu durch Verleihung der Aktien wissentlich mitwirkt.

Widerrechtliche Benutzung von Aktien.

I. Ueber das **Princip** vergl. Anm. I zu § 317.

II. Benutzung ohne Einwilligung.

1. Voraussetzung.

a. Die Benutzung war früher nur strafbar zur Ausübung des Stimmrechts, während jetzt auch die Benutzung zur Ausübung der Minderheitsrechte der §§ 254, 264, 266, 268, 295, sowie der Klagerechte nach §§ 271 und 309, wenn sie rechtswidrig ist, unter Strafe gestellt ist.

b. Die Benutzung muß ohne Einwilligung des Berechtigten erfolgen. Diese kann ausdrücklich oder auch stillschweigend erfolgen; es genügt aber nicht, daß der, der sie benutzt, die Einwilligung voraussetzt. Ebenso ist nachträgliche Genehmigung nicht genügend (so Kleinfeller Anm. 3c zu Art. 249f, Ring S. 718 Anm. 1, dagegen Katz S. 111, 4), da diese die Einwilligung nicht ersetzt und die civilrechtliche Rückziehung (§ 184 BGB.) strafrechtlich ohne Belang ist. Im Uebrigen ist die Frage, ob auf Grund eines Vertragsverhältnisses der Dritte berechtigt ist, die Aktien eines anderen zu benutzen, lediglich nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts zu entscheiden. Bei der unentgeltlichen Leihe ist dies anzunehmen (§ 598 BGB.), nicht dagegen bei der Verpfändung. Bei der Hinterlegung (Depot)

wird es darauf ankommen, ob der Verwahrer das Recht hat, gleichartige Werthpapiere zurückzugewähren (§ 2 Ges. 5. Juli 1896) oder, ob er die übergebenen Papiere zurückzugeben verpflichtet ist. In ersterem Fall wird man ihm die Befugniß geben, die Aktien zur Stimmabgabe zu benutzen.

c. Benutzt sein müssen Aktien, doch genügt eine derselben; ferner wegen der rechtlichen Gleichstellung von Interimsscheinen auch diese.

2. Vollendet ist das Vergehen mit der Benutzung; insbesondere also bei Ausübung des Stimmrechts mit der Abgabe der Stimme. Vorzeigung der Aktie zur Legitimation sowie Theilnahme an einer Generalversammlung genügt nicht (dagegen Kleinfeller Anm. III b zu Art. 249 f).

III. Entgeltliche Leihe. Auch diese ist, wenn sie zu einem der Satz 1 dieses § bezeichneten Zweck geschieht, strafbar. Voraussetzung ist nicht eine Leihe im civilrechtlichen Sinne, es genügt vielmehr ein Ueberlassen, dem es gleichsteht, wenn der Aktionär zwar die Aktien behält, aber einem Dritten Vollmacht giebt und sich dafür bezahlen läßt (Petersen S. 629). Jeder Vertrag, der den Charakter einer Verleihung im bezeichneten Sinne hat, wird durch die Vorschrift getroffen, mag er auch unter einer anderen Form z. B. einem Kaufvertrag versteckt sein (RG. Bd. 38 S. 260).

Entgeltlichkeit liegt bei jeder Vergütung vor (Anm. II, 1, a zu § 317 und RG. Bd. 38 S. 260).

Daß Strohmänner, wenn sie für die Ueberlassung bezahlen, von der Vorschrift getroffen werden, ist bereits Anm. II, 2 zu § 317 hervorgehoben.

IV. Der Versuch ist straflos (Anm. IV zu § 312).

V. Civilrechtlich sind die in diesem § mit Strafe belegten Rechtsgeschäfte nichtig (§ 134 BGB.).

§ 319. Die Mitglieder des Vorstandes oder die Liquidatoren sind zur Befolgung der im § 240 Abs. 1, im § 246 Abs. 1, im § 260 Abs. 2, im § 263 Abs. 1, im § 267 Abs. 1, 2, im § 272 Abs. 4, im § 299 und im § 302 Abs. 2 enthaltenen Vorschriften von dem im § 195 bezeichneten Gerichte durch Ordnungsstrafen anzuhalten. Die Höhe der Strafen bestimmt sich nach § 14 Satz 2.

In Betreff der im § 195 Abs. 1, im § 277 Abs. 1, im § 280 Abs. 1, im § 284 Abs. 1, im § 304 Abs. 3 sowie im § 305 Abs. 2 vorgesehenen Anmeldungen zum Handelsregister findet, soweit es sich um die Anmeldungen zum Handelsregister des Sitzes der Gesellschaft handelt, eine Verhängung von Ordnungsstrafen nach § 14 nicht statt.

Ordnungsstrafrecht.

(Delius in Goldschmidt's Zeitschr. Bd. 38 S. 426 ff.)

I. Princip. Während das bisherige Recht die Befugniß des Registerrichters, Ordnungsstrafen zu verhängen, für das Aktienrecht generell in Art. 249 g ordnete, hat das neue Gesetz in § 14 allgemein für alle Kaufleute und Gesellschaften bestimmt, daß der Richter berechtigt ist, denjenigen, der verpflichtet ist, eine Anmeldung, eine Zeichnung der Unterschrift, oder eine Einreichung von Schriftstücken zum Handelsregister vorzunehmen, durch Ordnungsstrafen hierzu anzuhalten. Demnach sind alle diese Vorschriften in § 319 nicht erwähnt. Nur ist in Abs. 2 von der allgemeinen

Bestimmung des § 14 eine Ausnahme insofern gemacht, als in den Fällen, in denen die Eintragungen zur Rechtsgültigkeit nöthig sind (Eintragung der Gesellschaft § 195 Abs. 1 und § 200, Abänderungen des Statuts § 277 Abs. 1 und 3, Erhöhungsbeschluß § 280 Abs. 1 und 277 Abs. 3, Anzeige über erfolgte Erhöhung § 284 Abs. 1 und § 287, Uebergang des Vermögens auf den Staat ꝛc. § 304 Abs. 3 und Abs. 4, Erhöhungsbeschluß bei uneigentlicher Fusion § 305 Abs. 2) ein Strafverfahren zur Erzwingung der Eintragung bei dem Gericht des Sitzorts nicht zulässig ist. Hier ist die Suspension der Rechtsgültigkeit bis zur Eintragung genügender Zwang. Dagegen verbleibt es bei der allgemeinen Regel in Betreff der Anmeldungen zur Eintragung bei den Registergerichten der Zweigniederlassungen (vergl. Anmerkungen zu den bezeichneten §§).

Außerdem giebt es im Gesetz bestimmte Pflichten der Organe der Aktiengesellschaft, die nicht unter die § 14 bezeichneten Verpflichtungen fallen. Für diese, die im Einzelnen in Abs. 1 des § 319 aufgeführt und zu den betreffenden Paragraphen behandelt sind, wird ebenfalls das Ordnungsstrafrecht gegeben.

II. Umfang. Das Ordnugsstrafrecht ist im Gesetz ausschließlich, sowohl in Betreff der Personen (die Anwendung auf die Aktienkommanditgesellschaft ist in § 325 Ziffer 9 bestimmt), als in Betreff der Fälle geregelt. Es ist daher insbesondere ein Recht gegen Aufsichtsräthe nicht gegeben (OL. Dresden in Goldschmidt's Zeitschr. Bd. 35 S. 249 und LG. Altenburg in Goldschmidt's Zeitschr. Bd. 40 S. 476), ebensowenig für Verletzung anderer gesetzlicher und keinesfalls für Verletzung statutarischer Pflichten.

Es ist demnach durch das Gesetz kein allgemeines Aufsichtsrecht dem Registerrichter ertheilt; er kann auch nicht zur Erzwingung irgendwelcher Maßregeln, die er für erforderlich erachtet, Strafen verfügen (Johow Bd. 1 S. 11), auch ist er nicht berechtigt, soweit er nicht von einer Contravention in Betreff der gesetzlich bestimmten Fälle glaubhafte Kenntniß erhalten hat, regelmäßige Nachweise vom Vorstand zu erfordern (Puchelt S. 652 und die dort citirten Entscheidungen). Dagegen muß ihm das Recht auf Nachweis gegeben werden, soweit sein Eingreifen berechtigt ist, insbesondere hat er auch dann die Befugniß, die Vorlegung der Geschäftsbücher zu verlangen (LG. Weimar in Goldschmidt's Zeitschr. Bd. 43 S. 332).

Daß der Richter da, wo er kein Prüfungsrecht hat, z. B. in Betreff des materiellen Inhalts der Bilanz, der Höhe der Abschreibungen ꝛc., auch kein Beanstandungs- also auch kein Ordnungsstrafrecht hat, ergiebt sich aus allgemeinen Grundsätzen.

Im Uebrigen ist über die Befugnisse des Registerrichters Anm. V zu § 195 zu vergleichen.

III. Verfahren.

1. Dasselbe ist Officialverfahren, wobei natürlich nicht ausgeschlossen ist, daß Betheiligte dem Gericht Mittheilungen machen, auf Grund deren eingeschritten wird. Diese sind aber nicht Antragsteller und nicht berechtigt, einzugreifen oder Beschwerde wegen Zurückweisung ihrer Anträge einzulegen (so schon nach früherem Recht Delius S. 432, Johow Bd. 4 S. 14, RG. Bd. 2 S. 223, dagegen Staub S. 61 § 1 a).

Jetzt ist dies durch die Fassung des Gesetzes vom 17. Mai 98 bestätigt, welches unter „Betheiligten" nur den versteht, an den die Strafdrohung gerichtet ist und welches gegen den Beschluß, durch welchen eine Ordnungsstrafe abgelehnt wird, Be-

schwerde nicht giebt. Eine Ausnahme ist nur für die Organe des Handelsstandes in § 126 des Gesetzes gemacht, weil diese behufs Verhütung unrichtiger Eintragungen und behufs Vervollständigung und Berichtigung des Handelsregisters Anträge stellen und gegen Verfügungen auf diese Anträge Beschwerde einlegen können.

2. Im Uebrigen regelt sich das Verfahren nach § 132 ff. Gesetz vom 17. Mai 98.

a. Voraussetzung ist glaubhafte Kenntniß des Gerichts von einem sein Einschreiten rechtfertigenden Thatbestand.

b. Das Gericht erläßt dann eine Verfügung, entweder, innerhalb einer Frist der Verpflichtung nachzukommen, oder die Unterlassung durch Einspruch zu rechtfertigen. Gegen diese Verfügung ist Beschwerde unzulässig.

c. Wird rechtzeitig Einspruch (der natürlich nicht die prozessualen Erfordernisse des Einspruchs der CPO. hat) erhoben, so entscheidet das Gericht, jedoch muß es, falls es dem Einspruch nicht stattgeben will, vorher Termin anberaumen.

d. Auf den Einspruch ist entweder die Verfügung aufzuheben, oder der Einspruch zu verwerfen und die Strafe festzusetzen. In letzterem Fall ist eine erneute Verfügung zu erlassen, für die die Frist von Rechtskraft der Verwerfung des Einspruchs läuft.

e. Wird kein Einspruch eingelegt, und der Verfügung nicht genügt, so ist die Strafe festzusetzen und eine erneute Verfügung zu erlassen.

f. Der Erlaß erneuter Verfügungen dauert fort, bis der Verfügung Genüge geschehen ist.

g. Sofortige Beschwerde steht gegen den Beschluß, durch den die Ordnungsstrafe festgesetzt oder der Einspruch verworfen wird, zu. (Frist 2 Wochen von Bekanntmachung des Beschlusses § 22 Ges.). Gegen die Entscheidung des Beschwerdegerichts ist weitere sofortige Beschwerde zulässig (§ 27).

h. Falls die zu erlassende Verfügung von der Beurtheilung eines streitigen Rechtsverhältnisses abhängt, kann der Registerrichter die Verfügung aussetzen, bis über das Rechtsverhältniß durch Prozeß entschieden ist. Er kann auch den Betheiligten eine Frist zur Erhebung der Klage bestimmen (§ 127).

IV. Die Strafe ist keine wirkliche Strafe, sondern ein Zwangsmittel, so daß eine analoge Anwendung der Bestimmungen des StGB.s, insbesondere Umwandlung der Geldstrafen in Freiheitsstrafen, ausgeschlossen ist. Sie darf im einzelnen Fall 300 ℳ nicht übersteigen.

Das Gericht hat, wenn kein Einspruch eingelegt wird, die angedrohte Strafe festzusetzen (§ 133 Ges.). Ist Einspruch eingelegt, so kann es trotz Verwerfung von einer Strafe absehen oder die angedrohte herabsetzen; ebenso kann es, wenn der gegen eine wiederholte Verfügung erhobene Einspruch für gerechtfertigt erklärt wird, die frühere festgesetzte Strafe aufheben oder mindern (§ 135 Abs. 2, § 136 Ges.).

4. Abschnitt. Kommanditgesellschaft auf Aktien.

§§ 320—334.

§ 320. Mindestens ein Gesellschafter der Kommanditgesellschaft auf Aktien haftet den Gesellschaftsgläubigern unbeschränkt (persönlich haftender Gesellschafter), während die übrigen sich nur mit Einlagen auf das in Aktien zerlegte Grundkapital der Gesellschaft betheiligen (Kommanditisten).

Das Rechtsverhältniß der persönlich haftenden Gesellschafter unter einander und gegenüber der Gesammtheit der Kommanditisten sowie gegenüber Dritten, insbesondere die Befugniß der persönlich haftenden Gesellschafter zur Geschäftsführung und zur Vertretung der Gesellschaft, bestimmt sich nach den für die Kommanditgesellschaft geltenden Vorschriften.

Im Uebrigen gelten für die Kommanditgesellschaft auf Aktien, soweit sich nicht aus den nachfolgenden Vorschriften oder aus dem Fehlen eines Vorstandes ein Anderes ergiebt, die Vorschriften des dritten Abschnitts über die Aktiengesellschaft.

Begriff und Stellung im System.

(Hergenhahn, die Kommanditgesellsch. auf Aktien in Goldschmidt's Zeitschr. Bd. 42 S. 69.)

I. Entwicklung. Die Kommanditgesellschaft auf Aktien erhielt in Deutschland ihre rechtliche Bestätigung durch das Handelsgesetzbuch, obgleich sie bereits vorher als Gesellschaftsform in Gebrauch und als solche anerkannt war (vergl. Bölderndorff S. 31 ff. und ROHG. Bd. 17 S. 134 und die dort Citirten). Sie entwickelte sich im Wesentlichen im Gegensatz zur Aktiengesellschaft in der ausgesprochenen Absicht, durch die Annahme dieser Gesellschaftsform die in den meisten deutschen Staaten nothwendige obrigkeitliche Genehmigung zu umgehen. Das Handelsgesetzbuch unterwarf nun sowohl die Aktiengesellschaft wie die Kommanditgesellschaft auf Aktien der staatlichen Genehmigung, behielt aber den Landesgesetzen vor, hiervon abzusehen. Gemäß dieser Erlaubniß hat insbesondere Preußen durch Art. 10 des Gesetzes vom 24. Juni 1861 bei den Kommanditgesellschaften auf Aktien die Genehmigung nicht für erforderlich erklärt.

Das Gesetz vom 11. Juni 1870 hob generell die Nothwendigkeit staatlicher Genehmigung auch für Aktiengesellschaften auf, behielt aber ebenso, wie die Novelle von 1884, neben den Aktiengesellschaften die Kommanditgesellschaften auf Aktien als besondere Gesellschaftsform bei. Getreu der historischen Entwicklung blieben beide Gesetze dabei, dieselbe als eine Unterart der Kommanditgesellschaft mit gewissen dem Aktienrecht entnommenen Aenderungen zu construiren.

Das neue Gesetz, welches trotz der geringen praktischen Bedeutung dieser Gesellschaftsform sich für Beibehaltung entschieden hat (D. S. 187), hat nun den für die Rechtsconstruction sehr wichtigen Schritt gethan, die Kommanditgesellschaft auf Aktien als eine Unterart der Aktiengesellschaft zu charakterisiren (D. S. 187). Es

erreicht dadurch nicht nur eine bessere Gliederung des in der Novelle höchst unübersichtlich geordneten Stoffs, sondern auch durch die generelle Vorschrift des § 320 Abs. 3, daß die Vorschriften über Aktiengesellschaften analog anzuwenden sind, die Beseitigung aller begrifflich nicht nöthigen Verschiedenheiten zwischen beiden Gesellschaftsformen, die im bisherigen Recht ohne ersichtlichen Grund bestanden. Andererseits aber ist die Grundlage des bisherigen Rechts verlassen, was theoretisch sowohl wie praktisch sehr wichtige Consequenzen nach sich zieht.

II. Begriff. Kommanditgesellschaft auf Aktien ist eine Gesellschaft, deren Grundkapital in Aktien zerlegt ist, bei der aber mindestens ein Gesellschafter (persönlich haftender Gesellschafter, Komplementar) den Gläubigern unbeschränkt mit seinem ganzen Vermögen haftet. Nach früherem Recht gehört es ferner zum Wesen der Gesellschaft, daß sich die Komplementare mit Mindesteinlagen betheiligen mußten, in deren Verfügung sie in verschiedener Weise beschränkt waren. Diese Vorschrift war gegeben, damit verhindert werde, daß vermögenslose Personen als Komplementare vorgeschoben würden, um dadurch die Vorschrift des Gesetzes, die die Erleichterungen gegenüber der Aktiengesellschaft rechtfertigte, nämlich die persönliche Haftbarkeit, illusorisch zu machen. Es ist eine Folge der zu I dargelegten Gleichstellung mit den Aktiengesellschaften, daß diese Vorschriften fortgefallen sind (D. S. 188). Die Komplementare können Einlagen machen (§ 322 Abs. 2), doch ist dies nicht nothwendige Voraussetzung. Die Entnahmen auf solche Einlagen sowie von Gewinn, der nicht auf Aktien der Komplementare zu zahlen ist, ist nur für den Fall der Unterbilanz beschränkt (§ 329). Soweit die Komplementare Aktien gezeichnet haben, sind sie in Betreff dieser nur in Betreff des Stimmrechts (§ 327 Abs. 1) Beschränkungen unterworfen (Gierke in Goldschmidt's Zeitschr. Bd. 45 S. 505, vergl. auch Renaud in Busch Bd. 45 S. 17). Das Gesetz geht hiernach davon aus, daß, da die Kommanditgesellschaften auf Aktien in Folge des Fortfalls der wesentlichen Verschiedenheiten mit der Aktiengesellschaft dem Gläubiger schon an sich dieselben Garantien bietet, wie diese und, da die persönliche Haftung eine Verstärkung dieser Garantien darstellt, es sich nicht rechtfertigen läßt, noch weitere Belastungen aufzuerlegen (D. S. 188).

III. Juristische Persönlichkeit. Während in Betreff der Aktiengesellschaft schon nach früherem Recht nach allgemeiner Ansicht angenommen ist, daß diese als juristische Person anzusehen sei (vergl. Anm. I zu § 210), wurde dies für die Kommanditgesellschaft auf Aktien meist verneint. Fast alle Schriftsteller (Behrend, Esser, Petersen, Puchelt, Hergenhahn, Kayßer, Kowalzig, Ring u. a.) ebenso wie im Allgemeinen die Gerichte (implicite ROHG. Bd. 7 S. 415, Bd. 18 S. 395, Bd. 24 S. 166, ferner Kammergericht bei Johow Bd. 6 S. 62) treten der Auffassung der Gesellschaft als juristischer Person entgegen, während Staub (S. 318 Anm. 1) die entgegengesetzte Ansicht vertheidigt.

Die bisher geltend gemachten Gründe, daß die Aktienkommanditgesellschaft ihrer historischen Entwicklung und ihrer Construction sowie ihrer systematischen Stellung nach eine Unterart der nicht als juristische Person anzusehenden Kommanditgesellschaft sei, sind jetzt fortgefallen (vergl. Anm. I). Da in der allgemeinen Bestimmung des Absatz 3 dieses § die Vorschriften für die Aktiengesellschaften als maßgebend erklärt sind, so ist es jetzt jedenfalls als Absicht des Gesetzes anzusehen, daß der Gesellschaft ebenso wie der Aktiengesellschaft (§ 210) juristische Persönlichkeit verliehen ist. (So auch Gierke in Goldschmidt Bd. 45 S 506, Staub Suppl. S. 128 Anm. 1, Rudorff

S. 244, während Cosack S. 692 nur der Kommanditistengesammtheit, nicht aber der Gesellschaft als solcher juristische Persönlichkeit gewähren will.) Auch begrifflich steht, nachdem der Charakter der Gesellschaft als einer Kommanditgesellschaft beseitigt ist, dieser Auffassung nichts im Wege, denn der Umstand allein, daß ein Mitglied einer juristischen Person erklärt, daß es neben derselben noch persönlich hafte, ist nach Staubs (S. 319) treffender Ausführung dem Begriff nicht widersprechend.

Consequenz dieser Auffassung ist, daß die Gesellschaft als solche klagen und verklagt werden kann, daß sie Eigenthum auch an Grundstücken erwirbt und im Grundbuch eingetragen wird (vergl. § 210). Wandelt sie sich in eine Kommanditgesellschaft um, so tritt demnach ein Wechsel des Eigenthums, der Auflassung nöthig macht, ein (dagegen auf Grund des früheren Rechtszustandes Johow Bd. 6 S. 62).

Die Kommanditisten haben keinerlei Miteigenthum an dem Vermögen der Gesellschaft, sie können in Prozessen der Gesellschaft als Zeuge vernommen werden (vergl. RG. Bd. 32 S. 398).

IV. Die **Unterschiede von der Aktiengesellschaft** sind im Wesentlichen folgende:

1. Es haftet mindestens ein Gesellschafter persönlich den Gläubigern. Für das Rechtsverhältniß dieser persönlich haftenden Gesellschafter untereinander, gegenüber der Kommanditistengesammtheit und gegenüber Dritten, gelten die für die Kommanditgesellschaft bestimmten Vorschriften (§ 320 Abs. 2), im Uebrigen finden die den Vorstand der Aktiengesellschaften betreffenden Vorschriften Anwendung (§ 325). Es besteht für sie das Concurrenzverbot (§ 326).

2. Neben dem Grundkapital können die persönlich haftenden Gesellschafter Einlagen machen (§ 322 Abs. 2). Die Entnahmen auf diese sind beschränkt (§ 329).

3. Die Gründungsvorschriften sind in einigen Punkten geändert (§ 323), ebenso die Bestimmung über Nachgründung (§ 324).

4. Die Generalversammlung ist nicht wie bei der Aktiengesellschaft Organ der ganzen Gesellschaft, sondern der Kommanditistengesammtheit (§ 327).

5. Die Stellung des Aufsichtsraths ist eine begrifflich verschiedene (§ 328).

6. Für die Auflösung gelten im Wesentlichen die Bestimmungen über Kommanditgesellschaften.

7. Für die Firma der Kommanditgesellschaft auf Aktien gelten zwar im Allgemeinen die Grundsätze des § 20 (vergl. Anm. II, 5a zu § 182), doch ist die polizeiliche Vorschrift des durch Art. 9 des EG. zum HGB. neu eingeführten § 15a der Gewerbeordnung zu beachten.

V. Ueber die Stellung und Rechtsverhältnisse der **persönlich haftenden Gesellschafter** (Abs. 2 dieses §) vergl. zu § 325.

Gründungsvorschriften. §§ 321—324.

§ 321. Der Inhalt des Gesellschaftsvertrags muß von mindestens fünf Personen in gerichtlicher oder notarieller Verhandlung festgestellt werden. Die persönlich haftenden Gesellschafter müssen sich sämmtlich bei der Feststellung betheiligen; außer ihnen können nur Personen mitwirken, die als Kommanditisten Aktien übernehmen. In der Verhandlung ist der Betrag der von jedem Betheiligten übernommenen Aktien anzugeben.

Die Gesellschafter, welche den Inhalt des Gesellschaftsvertrags festgestellt haben oder andere als durch Baarzahlung zu leistende Einlagen machen, gelten als die Gründer der Gesellschaft.

Gründung.

I. Die **Abweichungen vom bisherigen Recht** sind folgende:

1. Nach früherem Recht (Art. 175) stellten die persönlich haftenden Gesellschafter allein den Gesellschaftsvertrag fest, demnächst erfolgte die Zeichnung der Aktien; die Gründung vollzog sich daher immer in den Formen der Successivgründung. Simultangründung war ausgeschlossen.

Dies ist jetzt aufgehoben, und nur bestimmt, daß die persönlich haftenden Gesellschafter an der Gründung theilnehmen müssen, neben ihnen können aber auch andere Personen mitgründen. Es ist danach der Gründungshergang der gleiche, wie bei der Aktiengesellschaft, daher beide in § 188 und § 189 bezeichnete Gründungsarten zulässig.

2. Hieraus folgt, daß, während bisher allein die persönlich haftenden Gesellschafter die Stellung der Gründer hatten, jetzt gemäß der die Vorschrift des § 187 wiederholenden Bestimmung des § 321 Abs. 2 alle Gesellschafter, die den Inhalt des Gesellschaftsvertrages festgestellt haben, (unter allen Umständen also nach Abs. 1 dieses § alle persönlich haftenden Gesellschafter), sowie diejenigen, die andere als durch Baarzahlung zu leistende Einlagen machen, Gründer sind. Auf sie finden alle Vorschriften des Aktienrechts, die sich auf Gründer beziehen, insbesondere die über ihre Verantwortlichkeit, Anwendung.

3. Weder ist eine Minimalbetheiligung der persönlich haften den Gesellschafter, wie in Art. 174a, noch überhaupt eine Betheiligung derselben vorgeschrieben. Sie können sich entweder in der Weise betheiligen, daß sie Aktien übernehmen, sei es gegen Baarzahlung, sei es gegen andere Einlagen; in diesem Fall gilt die Vorschrift des Satz 3 Abs. 1 dieses § auch für sie; sie können aber auch Einlagen, die nicht auf das Grundkapital erfolgen, machen (§ 322 Abs. 2). Nothwendig aber ist keine der beiden Betheiligungen.

II. Die **Abweichungen vom Aktienrecht** liegen lediglich in der Stellung der persönlich haftenden Gesellschafter. Abgesehen davon, daß diese Mitgründer sein müssen (Anm. I, 1), ist für sie eine Ausnahme von der aktienrechtlichen Vorschrift, daß jeder Gründer mindestens eine Aktie übernehmen muß, gegeben. Sie sind Mitgründer, selbst wenn sie keine Aktie übernehmen.

III. Im Uebrigen gelten die **Vorschriften des Aktienrechts**, soweit nicht in den §§ 322 und 323 Ausnahmen gemacht sind. Eine Revision durch besondere Revisoren (§ 192 Abs. 2) ist immer nöthig, da die an Stelle der Vorstandsmitglieder tretenden persönlich haftenden Gesellschafter immer Mitgründer sind (Behrend S. 978).

§ 322. Der Gesellschaftsvertrag muß außer den im § 182 Abs. 2 Nr. 1 bis 3, 5, 6 vorgesehenen Festsetzungen den Namen, Vornamen, Stand und Wohnort jedes persönlich haftenden Gesellschafters enthalten.

Vermögenseinlagen der persönlich haftenden Gesellschafter müssen, sofern sie nicht auf das Grundkapital erfolgen, nach Höhe und Art im Gesellschaftsvertrage festgesetzt werden.

Die Vorschrift des § 186 Abs. 1 findet auf alle zu Gunsten eines persönlich haftenden Gesellschafters bedungenen besonderen Vortheile Anwendung.

Gesellschaftsvertrag.

I. Nothwendige Festsetzungen sind im Wesentlichen dieselben, wie bei der Aktiengesellschaft. Im Einzelnen ist zu bemerken:

1. An Stelle der Bestimmung über Bestellung und Zusammensetzung des Vorstands tritt Vorname, Stand und Wohnort aller persönlich haftender Gesellschafter.

2. Die Firma soll ebenso wie bei der Aktiengesellschaft in der Regel vom Gegenstand des Unternehmens entlehnt werden, nur muß sie die Bezeichnung: Kommanditgesellschaft auf Aktien enthalten (im Uebrigen vergl. Anm. II, 5a zu § 182 und Anm. IV, 7 zu § 320).

II. Vermögenseinlagen der persönlich haftenden Gesellschafter können entweder auf das Grundkapital gemacht sein, dann werden für dasselbe Aktien ausgegeben und sind die persönlich haftenden Gesellschafter in Betreff dieser Aktionäre, wie jeder Kommanditaktionär, nur ist ihr Stimmrecht ausgeschlossen (§ 327 Abs. 1).

Leisten sie dagegen Einlagen, die nicht auf das Grundkapital erfolgen, so regelt sich die Natur und die Gewinnbetheiligung in Betreff dieser Einlagen nach den Vorschriften, die bei der Kommanditgesellschaft gegeben sind (§§ 320 Abs. 2, 161, 168, 121 Abs. 1 und 2 HGB.). In diesem Fall besteht das Gesellschaftskapital aus dem Grundkapital zuzüglich den bezeichneten Einlagen. Eine Ausgabe von Aktien für die nicht auf das Grundkapital gemachten Einlagen ist begrifflich unzulässig (vergl. Ring S. 29 Anm. 3).

Dagegen müssen diese Vermögenseinlagen nach Höhe und Art im Gesellschaftsvertrage festgesetzt sein; sonst ist das Abkommen hierüber, wie unter analoger Anwendung des § 186 Abs. 4 anzunehmen ist, der Gesellschaft gegenüber unwirksam.

Nicht ausgeschlossen ist, obgleich eine ausdrückliche Bestimmung fehlt, daß im Wege der Statutenänderung die Einlagen erhöht oder vermindert werden, letzteres jedoch nur, insoweit nicht die Vorschrift des § 329 verletzt wird.

Uebernehmen die persönlich haftenden Gesellschafter Aktien, so kann die Uebernahme entweder nach § 188 bei Feststellung des Gesellschaftsvertrages oder in einer besonderen gerichtlichen oder notariellen Verhandlung erfolgen.

III. Besondere Vortheile zu Gunsten von Aktionären bedürfen nach § 186 Abs. 1 der Feststellung im Gesellschaftsvertrage, widrigenfalls sie der Gesellschaft gegenüber unwirksam sind. Dies ist auf die zu Gunsten der persönlich haftenden Gesellschafter bedungenen besonderen Vortheile ausgedehnt.

Besondere Vortheile sind diejenigen, die über die den persönlich haftenden Gesellschaftern nach dem Gesetz zustehenden Bezüge hinausgehen. Da nach §§ 168, 121 Abs. 1 und 2 ihnen von dem Gewinn zunächst bis zu 4 % ihrer nicht auf das Grundkapital gemachten Einlagen zu vergüten sind, der übersteigende Gewinn aber in einem den Umständen angemessenen Verhältniß zu zahlen ist, so wird für die Frage, wann ein besonderer Vortheil vorliegt, soweit ihnen mehr als 4 % des Einlagekapitals zugebilligt (nicht garantirt) sind, das sachverständige Ermessen des Prozeßrichters zu entscheiden haben. Hierbei wird außer dem Verhältniß der Höhe ihrer Einlage zum Grundkapital ihre Thätigkeit sowie das Risiko

ihrer persönlichen Haftung in Betracht zu ziehen sein (so Ring S. 45 Anm. 2, Staub S. 325 § 1, dagegen Esser S. 18 Anm. 1). Erkennt der Richter, daß die außerhalb des Gesellschaftsvertrages den persönlich haftenden Gesellschaftern zugebilligte Entschädigung hiernach eine nach den Gesetzen ihnen nicht zustehende ist, so ist die Vereinbarung gemäß § 186 Abs. 2, soweit sie das vom Richter zugebilligte Maß übersteigt, der Gesellschaft gegenüber unwirksam. Das bereits Gezahlte kann von der Gesellschaft zurückgefordert werden (§ 813 BGB., § 814 kommt nicht in Betracht).

Die persönlich haftenden Gesellschafter können demnach, da der Gesellschaftsvertrag durch die Nichtigkeit der in demselben nicht enthaltenen sonstigen Vereinbarungen über Entschädigung für ihre Thätigkeit nicht berührt wird, in die unangenehme Lage kommen, weiter als persönlich haftende Gesellschafter fungiren zu müssen, ohne dafür mehr als die vom Gericht ihnen zugebilligten Beträge zu erhalten, für die sie die verantwortungsvolle Thätigkeit nicht übernommen hätten. Um diesen Mißständen zu entgehen und um nicht die Gegenleistung von dem Ermessen des Gerichts abhängig zu machen, wird es sich empfehlen, alle derartige Vereinbarungen im Gesellschafsvertrage zu treffen. Auch hier (wie Anm. II) steht nichts im Wege, durch Statutenänderung, natürlich unter Zustimmung der persönlich haftenden Gesellschafter, die Verhältnisse dieser zur Gesellschaft anders, als im ursprünglichen Vertrage, zu regeln; denn die Festsetzung der Vortheile für die persönlich haftenden Gesellschafter ist durch Feststellung im Statut Theil desselben geworden und sind alle Statutenbestimmungen, soweit nicht gesetzliche Vorschriften entgegenstehen (vergl. Anm. I zu § 274) der Aenderung unterworfen.

§ 323. Zeichnungsscheine haben außer den im § 189 vorgesehenen Angaben die Bezeichnung derjenigen Gründer zu enthalten, welche persönlich haftende Gesellschafter sind.

In der mit der Anmeldung der Gesellschaft zum Handelsregister nach § 195 Abs. 3 Satz 1 zu verbindenden Erklärung ist in Ansehung der durch Baarzahlung zu leistenden Einlagen anzugeben, daß der eingeforderte Betrag baar eingezahlt und im Besitze der persönlich haftenden Gesellschafter ist.

Zur Theilnahme an der im § 196 bezeichneten Verhandlung sind auch die persönlich haftenden Gesellschafter berechtigt. Die der Errichtung der Gesellschaft zustimmende Mehrheit muß mindestens ein Viertheil der in dem Verzeichniß aufgeführten Kommanditisten begreifen; der Betrag ihrer Antheile muß mindestens ein Viertheil des nicht von den persönlich haftenden Gesellschaftern übernommenen Grundkapitals darstellen.

Bei der Eintragung in das Handelsregister sind statt der Mitglieder des Vorstandes die persönlich haftenden Gesellschafter anzugeben. Enthält der Gesellschaftsvertrag besondere Bestimmungen über die Befugniß der persönlich haftenden Gesellschafter zur Vertretung der Gesellschaft, so sind auch diese Bestimmungen einzutragen.

Successivgründung.

Im Gegensatz zum bisherigen Recht ist der Hergang der Successivgründung bei der Kommanditgesellschaft auf Aktien dem bei der Aktiengesellschaft gleichgestellt, insbesondere findet die beschließende Generalversammlung nach der Anmeldung statt und wird vom Gericht geleitet (§ 196 HGB.).

Die Unterschiede von der Aktiengesellschaft sind wesentlich nur formeller Natur:

1. In die Zeichnungsscheine ist auch die Bezeichnung der persönlich haftenden Gesellschafter aufzunehmen. (Nach § 321 Abs. 2, § 189 Abs. 3 Ziffer 2 selbstverständlich).

2. Bei der Anmeldung ist anzugeben, daß der baar zu zahlende Betrag im Besitz der persönlich haftenden Gesellschafter (statt wie bei Aktiengesellschaften des Vorstands) ist.

3. An der constituirenden Generalversammlung nehmen auch die persönlich haftenden Gesellschafter Theil, haben aber kein Stimmrecht (§ 327), soweit nicht Beschlüsse gefaßt werden, die ihrer Zustimmung bedürfen (§ 327 Abs. 2). Daß sie im Uebrigen der Constituirung nicht widersprechen können, wie Rudorff S. 246 annimmt, ist unrichtig, denn nach §§ 325 Ziffer 1, 196 Abs. 3 Satz 2 können sie die Anmeldung bis zur Beschlußfassung zurückziehen (vergl. Anm. I zu § 195, Anm. VI zu § 196).

4. Das zur Errichtung nöthige ¼ des Grundkapitals wird nur nach dem nicht von den persönlich haftenden Gesellschaftern übernommenen berechnet. Diese Vorschrift ist nothwendig, weil sonst bei dem Nicht-Mitstimmen der persönlich haftenden Gesellschafter ein Beschluß oft unmöglich sein würde (D. S 190).

5. Bei der Eintragung sind statt der Namen des Vorstands die der persönlich haftenden Gesellschafter, sowie etwaige besondere Bestimmungen über deren Vertretungsmacht anzugeben.

§ 324. Für den im § 207 bezeichneten Beschluß der Generalversammlung bedarf es, wenn sich der Beschluß auf einen im ersten Jahre nach der Eintragung der Gesellschaft geschlossenen Vertrag bezieht, einer Mehrheit, deren Antheile mindestens ein Viertheil des nicht auf Aktien der persönlich haftenden Gesellschafter entfallenden Theiles des Grundkapitals darstellen. Die Vorschrift des § 207 Abs. 3 Satz 1 bleibt unberührt.

Nachgründung.

Die Vorschriften des § 207 sind auch bei der Kommanditgesellschaft auf Aktien anwendbar, insbesondere bedarf der Beschluß, durch den dem Vertrage die Zustimmung ertheilt wird, einer Mehrheit, die mindestens ¾ des bei der Abstimmung vertretenen Grundkapitals umfaßt. Da die persönlich haftenden Gesellschafter nicht mitstimmen, werden hierbei schon nach allgemeinen aktienrechtlichen Gründen (vergl. Anm. III, 1 zu § 207) als Grundkapital diejenigen Theile nicht mitgerechnet, die die persönlich haftenden Gesellschafter besitzen. Anders ist es mit der Majorität des Abs. 3 Satz 2 des § 207. Diese muß ¼ des gesammten Grundkapitals darstellen. Aus denselben Gründen, die zu § 323 (Anm. 4) entwickelt sind, ist aber

auch hier bestimmt, daß die Aktien, die die persönlich haftenden Gesellschafter besitzen, nicht mitgezählt werden.

Persönlich haftende Gesellschafter. §§ 325—326.

§ 325. Die den Vorstand der Aktiengesellschaft betreffenden Vorschriften:

1. über die Anmeldungen, Einreichungen und Erklärungen zum Handelsregister,
2. über die Berufung der Generalversammlung,
3. über die Aufstellung, Vorlegung und Veröffentlichung der Jahresbilanz und der Gewinn- und Verlustrechnung sowie über die Vorlegung des Geschäftsberichts,
4. über die Anfechtung von Beschlüssen der Generalversammlung,
5. über das Verfahren im Falle der Bestellung von Revisoren zur Prüfung der Bilanz oder zur Prüfung von Vorgängen bei der Gründung oder Geschäftsführung sowie über die Obliegenheiten gegenüber den Revisoren und dem Aufsichtsrathe,
6. über die im Falle einer Herabsetzung des Grundkapitals an die Gläubiger zu richtende Aufforderung,
7. über die Geltendmachung von Ersatzansprüchen der Gesellschaft wegen der Geschäftsführung,
8. über die Stellung des Antrags auf Eröffnung des Konkursverfahrens,
9. über die strafrechtliche Verantwortlichkeit und über die Verhängung von Ordnungsstrafen

finden auf die persönlich haftenden Gesellschafter entsprechende Anwendung.

Persönlich haftende Gesellschafter (Komplementare).

(Munk in Gruchot 1896, S. 760.)

I. Princip.

1. Das neue Gesetz hat die Stellung der persönlich haftenden Gesellschafter in §§ 325 und 320 Abs. 2 ausführlicher, als dies im bisherigen Recht geschehen ist, aber im Wesentlichen entsprechend der durch die Praxis gebildeten Rechtsentwicklung geregelt. Die Stellung ist nachgebildet der der Komplentare der Kommanditgesellschaft und folgt im Allgemeinen deren Regeln (§ 320 Abs. 2), ist aber gemischt mit aktienrechtlichen Elementen, die sie in gewisser Weise dem Vorstand der Aktiengesellschaft gleichstellen (§ 325).

2. Vom Vorstand unterscheiden sie sich begrifflich dadurch, daß sie nicht frei gewählte, abhängige Geschäftsführer, sondern der Gesammtheit der Kommanditisten gleichberechtigte Geschäftsherrn (ROHG. Bd. 18 S. 395, Bd. 24 S. 166) aus eigenem Recht sind. Sie führen die Gesellschaft nicht kraft Mandats derselben, sondern zu Folge ihrer qualificirten Mitgliedschaft (OVG. Staatsst. Bd. I S. 178). Daher richtet sich ihr Verhältniß untereinander und zu der Kommanditistengesammtheit, sowie ihre Befugniß zur Geschäftsführung und Vertretung, insbesondere auch die Entziehung derselben, nicht nach den Regeln, die für den Vorstand der Aktiengesellschaft gegeben sind, sondern nach den für die Kommanditgesellschaft geltenden

Vorschriften (§ 320 Abs. 2). Da für letztere aber subsidiär die Vorschriften über offene Handelsgesellschaften gelten (§ 161 Abs. 2), so kommen auch hier diese (besonders §§ 114—119, 125—130) zur Anwendung.

3. Dagegen ergiebt sich die Verschiedenheit ihrer Stellung von der der persönlich haftenden Gesellschafter einer Kommanditgesellschaft einerseits aus den einzelnen in § 325 aufgeführten Rechten und Pflichten, bei denen die Vorschriften über den Vorstand entsprechende Anwendung finden, als auch aus allgemeinen Grundsätzen, die sich aus der Gleichstellung der Aktienkommanditgesellschaft mit der Aktiengesellschaft (§ 320 Abs. 3) ergeben. Insbesondere haben sie danach in Betreff der nöthigen Anmeldungen und Einberufungen, Geltendmachung von Ersatzansprüchen und Anfechtungsklagen, Aufstellung der Bilanz, Antrag auf Eröffnung des Konkurses die Rechte und Pflichten des Vorstands, dem sie auch in Betreff strafrechtlicher Verantwortung gleichgestellt sind; sie unterliegen auch der Controle des Aufsichtsraths und in gewisser Weise der der Generalversammlung.

II. Geschäftsführung (nach innen d. h. im Verhältniß zur Gesellschaft):

1. Recht und Pflicht steht jedem Einzelnen zu; widerspricht ein Anderer, so hat die Vornahme der Handlung zu unterbleiben (§ 115). Im Gesellschaftsvertrage kann gemeinsame Geschäftsführung bestimmt werden (§ 115 Abs. 2); sie kann auch nur Einzelnen übertragen werden, wodurch die Anderen ausgeschlossen sind.

2. Entziehung der Geschäftsführung kann, entgegengesetzt der bei dem Vorstand (§ 231 Abs. 3) geltenden Vorschrift, nur auf Antrag der übrigen Gesellschafter (d. h. der anderen persönlich haftenden sowie der Gesammtheit der Kommanditisten) bei Vorliegen eines wichtigen Grundes durch gerichtliche Entscheidung erfolgen (§ 117).

3. Umfang. Die Befugniß erstreckt sich auf alle Handlungen im gewöhnlichen Betrieb des Handelsgewerbes der Gesellschaft; zur Vornahme weitergehender Handlung ist Beschluß sämmtlicher Gesellschafter nöthig (§ 116).

4. Procuristen können die persönlich haftenden Gesellschafter nur gemeinsam bestellen, wenn nicht Gefahr im Verzuge ist (§ 116 Abs. 3). Die nach § 238 be Aktiengesellschaften nothwendige Zustimmung des Aufsichtsraths ist nicht erforderlich (für früheres Recht ROHG. Bd. 7 S. 413, Bd. 9 S. 70).

5. Durch den Gesellschaftsvertrag kann alles dieses anders geordnet werden (§ 109).

III. Vertretungsmacht (nach außen).

1. An sich ist jeder persönlich haftender Gesellschafter zur Vertretung ermächtigt (§ 125 entgegen der Vorschrift des § 232 für den Vorstand).

2. Durch Gesellschaftsvertrag oder durch Aenderung desselben mit Zustimmung der persönlich haftenden Gesellschafter (§ 327 Abs. 2) kann Gesammtvertretung (§ 125 Abs. 1), Ausschluß eines oder mehrerer Gesellschafter von der Vertretung (§ 125 Abs. 1), ferner gemeinschaftliche Vertretung mit einem Prokuristen (§ 125 Abs. 3) angeordnet werden (letzteres analog § 232 Abs. 2). Ausschluß aller Gesellschafter von der Vertretung ist unzulässig (so mit Recht Staub S. 162 Anm. 2a und Neukamp in Holdheim 93 S. 207, dagegen Ring S. 101 Anm. 1).

Bei Anmeldung von Aenderungen in der Vertretungsmacht genügt nach §§ 234, 325 Ziffer 1 die Unterschrift von persönlich haftenden Gesellschaftern, die zur Zeichnung berechtigt sind, nicht aber ist, wie nach § 125 Abs. 3 die Anmeldung aller persönlich haftender Gesellschafter nöthig.

3. Ueber die Entziehung der Vertretungsmacht gilt analog das Anm. II, 2 zu diesem § Gesagte (§ 127).

4. Beschränkungen des Umfangs der Vertretungsmacht sind Dritten gegenüber unwirksam (§ 126 analog § 235), soweit nicht die persönlich haftenden Gesellschafter Geschäfte vornehmen, die nach aktienrechtlichen Grundsätzen verboten sind, z. B. eine Zusicherung auf den Bezug von Aktien vor dem Erhöhungsbeschluß, oder wenn Verträge ohne die nach § 207 nöthige Genehmigung der Generalversammlung geschlossen werden. Ebenso, wie diese Fälle eine Ausnahme von der allgemeinen Vertretungsmacht des Vorstands der Aktiengesellschaft bilden (Anm. II, 1 zu § 283), so kommen auch hier gemäß der allgemeinen Bestimmung des § 320 Abs. 3 dieselben Vorschriften zur Anwendung.

IV. Schuldenhaftung. Die persönlich haftenden Gesellschafter haften persönlich für die Schulden der Gesellschaft; mehrere als Gesammtschuldner (§ 128 HGB., § 421 BGB). Die Haftung besteht auch für neu eintretende Mitglieder (§ 130).

V. Die **Haftung** der Gesellschaft gegenüber bestimmt sich gemäß § 320 Abs. 2 nicht nach der aktienrechtlichen Bestimmung des § 241, sondern nach allgemeinen Grundsätzen (so Munk S. 761 g, dagegen Cosack S. 695 Anm. 12, der Nr. 7 des § 325 mit Unrecht auf diese Frage bezieht; dieselbe handelt von §§ 268 ff.). Die persönlich haftenden Gesellschafter haften daher für die Sorgfalt, die sie in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegen (vergl. § 708 BGB.).

§ 326. Ein persönlich haftender Gesellschafter darf ohne Einwilligung der Gesellschaft weder in dem Handelszweige der Gesellschaft Geschäfte machen noch an einer anderen gleichartigen Handelsgesellschaft als persönlich haftender Gesellschafter Theil nehmen. Die Einwilligung wird durch die übrigen persönlich haftenden Gesellschafter und, sofern nicht die Befugniß zur Ertheilung durch den Gesellschaftsvertrag oder durch einen Beschluß der Generalversammlung dem Aufsichtsrath übertragen ist, durch die Generalversammlung ertheilt.

Verletzt ein persönlich haftender Gesellschafter die ihm nach Abs. 1 obliegende Verpflichtung, so findet die Vorschrift des § 236 Abs. 2 Anwendung.

Die Ansprüche der Gesellschaft verjähren in drei Monaten von dem Zeitpunkt an, in welchem die übrigen persönlich haftenden Gesellschafter und der Aufsichtsrath von dem Abschlusse des Geschäfts oder von der Theilnahme des persönlich haftenden Gesellschafters an der anderen Gesellschaft Kenntniß erlangen; sie verjähren ohne Rücksicht auf diese Kenntniß in fünf Jahren von ihrer Entstehung an.

Concurrenzverbot.

I. Princip. Das bisherige Recht hatte in Art. 232 und 196a das Verbot, Handelsgewerbe zu betreiben, für Vorstand und persönlich haftende Gesellschafter in gleicher Weise dahin geregelt, daß nur Geschäfte im Handelszweige der Gesellschaft und Theilnahme an einer anderen gleichartigen Gesellschaft untersagt sind; das neue Gesetz aber hat diese Vorschrift für den Vorstand der Aktiengesellschaften dahin erweitert, daß überhaupt der Betrieb eines Handelsgewerbes verboten ist (§ 236). Für den per-

sönlich haftenden Gesellschafter dagegen ist es sachlich bei der bisherigen Vorschrift verblieben (§ 326).

II. Die einzelnen Vorschriften schließen sich bis auf den erwähnten Umstand, daß der Betrieb eines Handelsgewerbes, soweit er nicht durch die Bestimmungen des Abs. 1 verboten wird, gestattet ist, daß ferner die Einwilligung nicht wie in § 236 durch das den Vorstand bestellende Organ, sondern durch die übrigen persönlich haftenden Gesellschafter und, sofern nicht die Befugniß dem Aufsichtsrath übertragen ist, durch die Generalversammlung ertheilt wird, daß endlich der Beginn der Verjährung von der Kenntniß der persönlich haftenden Gesellschafter, nicht wie in § 236 der übrigen Vorstandsmitglieder beginnt, den Vorschriften des Art. 236 an. Es wird daher auf die Erläuterungen zu diesem § verwiesen.

Da die Vorschrift nur facultativ ist, kann im Gesellschaftsvertrage eine andere Bestimmung getroffen werden.

III. Rückwirkung auf bestehende Verhältnisse. Der Art. 27 des EG. zum HGB., der die Vorschrift des § 236 nur für beschränkt rückwirkend erklärt, gestattet als specielle auf den Fall des § 236 zugeschnittene Vorschrift, analoge Anwendung auf § 326 nicht. Da es sich weder um zwingendes Recht handelt, noch der Wille des Gesetzgebers, die Bestimmung rückwirken zu lassen, ersichtlich ist (vergl. RG. v. 18. Nov. 98 bei JW. 98 S. 665 Nr. 28), so ist die Rückwirkung auf zur Zeit des Inkrafttretens des Gesetzes bestehende Verhältnisse ausgeschlossen. Die Frage wird übrigens bei der wesentlichen Uebereinstimmung mit der Bestimmung des früheren Art. 196a kaum praktisch von Bedeutung werden.

Generalversammlung, Gewinnvertheilung. §§ 327—329.

§ 327. In der Generalversammlung haben die persönlich haftenden Gesellschafter, auch wenn sie Aktien besitzen, kein Stimmrecht.

Die Beschlüsse der Generalversammlung bedürfen der Zustimmung der persönlich haftenden Gesellschafter, soweit sie Angelegenheiten betreffen, für die bei der Kommanditgesellschaft das Einverständniß der persönlich haftenden Gesellschafter und der Kommanditisten erforderlich ist.

Zur Ausübung der Befugnisse, welche in Ansehung der Bestellung von Revisoren und der Geltendmachung von Ansprüchen der Gesellschaft aus der Gründung oder der Geschäftsführung nach den §§ 266 bis 269 der Generalversammlung oder einer Minderheit von Aktionären zustehen, bedarf es der Zustimmung der persönlich haftenden Gesellschafter nicht.

Beschlüsse der Generalversammlung, die der Zustimmung der persönlich haftenden Gesellschafter bedürfen, sind zum Handelsregister erst einzureichen, wenn die Zustimmung erfolgt ist. Bei Beschlüssen, die in das Handelsregister einzutragen sind, ist die Zustimmung der persönlich haftenden Gesellschafter in dem über die Verhandlung aufzunehmenden Protokoll oder in einem Anhange zu dem Protokolle zu beurkunden.

Generalversammlung.

I. Begriff der Generalversammlung einer Kommanditgesellschaft auf Aktien ist ein wesentlich anderer, als der einer Aktiengesellschaft. Während letztere Organ der

Gesammtgesellschaft ist und über dem Vorstand steht, verkörpert erstere nur den Gesammtwillen der Kommanditisten und stehen ihr die persönlich haftenden Gesellschafter als gleichberechtigter Bestandtheil der Gesellschaft gegenüber. Mit Recht ist daher (im Gegensatz zu Ring S. 88 Anm. 1) vom ROHG. (Bd. 18 S. 395) die Generalversammlung als die wie ein Kommanditist zu erachtende Gesammtheit der Aktionäre bezeichnet.

Die Rechte, die in der Kommanditgesellschaft der einzelne Kommanditist ausübt, werden bei der Kommanditgesellschaft auf Aktien von der durch die Generalversammlung repräsentirten Gesammtheit der Kommanditisten wahrgenommen. Allerdings hat insbesondere das neuere Recht deren Befugnisse durch Annäherung an das Aktienrecht erweitert; soweit diese Bestimmungen aber nicht eingreifen, gilt die allgemeine Bestimmung des § 320 Abs. 2 für die Befugnisse der Generalversammlung gegenüber den persönlich haftenden Gesellschafter.

Die Kommanditisten üben ihre Rechte nur durch die Generalversammlung aus; dem einzelnen stehen, soweit nicht Sonderrechte in Frage kommen, neben der Generalversammlung Befugnisse nicht zu.

II. Berufung der Generalversammlung folgt den aktienrechtlichen Regeln (§§ 253 bis 257), nur, daß an Stelle des Vorstands die persönlich haftenden Gesellschafter treten (§ 325 Ziffer 2). Die Streitfrage, ob jeder persönlich haftende Gesellschafter oder nur die Gesammtheit derselben berufungsfähig ist, ist auch im neuen Gesetz nicht ausdrücklich entschieden. Da aber die Berufung ein Akt der Geschäftsführung ist, so ist die Frage danach zu entscheiden, wie die persönlich haftenden Gesellschafter im Allgemeinen zur Geschäftsführung berechtigt sind. Ist nichts bestimmt, so steht jedem Gesellschafter das Recht zu (§ 115 HGB., Anm. II, 1 zu § 325, Staub S. 347 Anm. zu Art. 187).

III. Die Formvorschriften über die Generalversammlung bei Aktiengesellschaften (§§ 258–259) gelten, im Gegensatz zum früheren Recht (Art. 180 f) auch hier, ebenso die Vorschriften über Einreichung zum Handelsregister (§ 259 Abs. 5, § 325 Ziffer 1). Nur tritt diese Verpflichtung bei Beschlüssen, die der Zustimmung der persönlich haftenden Gesellschafter bedürfen, erst ein, wenn diese Zustimmung erfolgt ist, ist demnach auch nicht früher durch Ordnungsstrafen zu erzwingen.

Im Allgemeinen ist für die bezeichnete Zustimmung eine Form nicht vorgeschrieben (D. S. 191); es genügt daher die Erklärung, daß die Zustimmung ertheilt ist, ohne daß der Registerrichter ein Nachprüfungsrecht hat. Bei Beschlüssen dagegen, die der Eintragung bedürfen, mag diese, wie bei Statutenänderungen rechtsbegründend sein, oder nicht, ist die Beurkundung in dem Protokoll über die Generalversammlung oder einem Anhang nöthig.

IV. Theilnahme und Stimmrecht der Komplementare. Nur das Stimmrecht ist den persönlich haftenden Gesellschaftern versagt, nicht die Theilnahme an der Generalversammlung; letzteres Recht ist vielmehr implicite in Ziffer 3, 4, 5 des § 325 und in Abs. 4 Satz 2 des § 327 anerkannt. Durch die Fassung des Abs. 1 dieses § ist auch die Streitfrage, ob persönlich haftende Gesellschafter andere Aktionäre vertreten und für diese stimmen können (dafür für bisheriges Recht Staub § 349, § 1, dagegen Esser) im verneinenden Sinne entschieden, da das Stimmrecht versagt ist auch, wenn sie Aktien besitzen. Besitzen sie keine Aktien, so können sie naturgemäß nur für andere stimmen; in dem Worte „auch" ist daher ausgedrückt, daß ihnen auch dann daß Stimmrecht versagt ist.

V. Der **Geschäftskreis** der Generalversammlung ist, wie aus dem Anm. I entwickelten Begriff folgt, bei Weitem enger, als bei der Aktiengesellschaft. Während bei dieser die Generalversammlung letzte Instanz in allen Fragen ist, und dem Vorstand Anweisungen geben und ihn jederzeit entlassen kann (§ 231 Abs. 3), ist hier die Generalversammlung im Allgemeinen auf die Ausübung der Rechte beschränkt, die bei der Kommanditgesellschaft dem Kommanditisten zustehen. Sie kann daher einer Handlung der persönlich haftenden Gesellschafter nicht widersprechen; nur wenn dieselbe über den gewöhnlichen Betrieb des Handelsgewerbes hinausgeht, hat sie Widerspruchsrecht (§ 164 HGB.). Diese Befugnisse können aber durch den Gesellschaftsvertrag erweitert und die Stellung der persönlich haftenden Gesellschafter der des Vorstands ähnlicher gestaltet werden.

Abgesehen hiervon giebt aber auch das Gesetz selbst der Generalversammlung in verschiedener Beziehung größere Rechte als den Kommanditisten bei der Kommanditgesellschaft. Das beschränkte Recht des letzteren in Betreff der jährlichen Bilanz (§ 166) ist durch die gemäß § 325 Ziffer 3 auch hier anwendbaren aktienrechtlichen Vorschriften zu einem Genehmigungsrecht der Bilanz erweitert, es ist ferner durch Art. 325 Ziffer 5 und Abs. 3 § 327 die Vorschrift über Revisoren für anwendbar erklärt.

VI. **Genehmigung der Beschlüsse durch die persönlich haftenden Gesellschafter** ist im Princip nöthig. Er folgt dies aus der nach § 320 Abs. 1 sich ergebenden Gleichstellung mit der Kommanditgesellschaft. Das Gesetz macht hiervon zwei Ausnahmen.

1. Beschlüsse über Angelegenheiten, die bei der Kommanditgesellschaft ein Einverständniß nicht erfordern, bedürfen auch hier der Zustimmung nicht. Als solche führt die D. (S. 191) Wahl und Abberufung der Mitglieder des Aufsichtsraths Bestellung von Prozeßbevollmächtigten, Kündigung der Gesellschaft an.

2. Für die Rechte, die der Generalversammlung in Ansehung der in Abs. 3 dieses § bezeichneten Gegenstände zustehen, bedarf es der Zustimmung kraft positiver Bestimmung ebenfalls nicht, obgleich es sich hier um Angelegenheiten der Gesellschaft als solcher handelt (D. S. 191).

Die Frage, ob, wenn Genehmigung der persönlich haftenden Gesellschafter erforderlich ist, jeder derselben zustimmen muß, richtet sich danach, ob es sich um eine Frage der Geschäftsführung handelt, in welchem Fall die Anm. II zu § 325 entwickelten Grundsätze entscheiden, oder ob Aenderungen des Gesellschaftsvertrages oder der Stellung der Gesellschafter in Frage kommen. Hier ist Einstimmigkeit aller, auch der von der Geschäftsführung Ausgeschlossenen nöthig.

§ 328. Die Beschlüsse der Kommanditisten werden durch den Aufsichtsrath ausgeführt, soweit nicht im Gesellschaftsvertrag ein Anderes bestimmt ist.

In Rechtsstreitigkeiten, welche die Gesammtheit der Kommanditisten gegen die persönlich haftenden Gesellschafter oder diese gegen die Gesammtheit der Kommanditisten zu führen haben, werden die Kommanditisten durch den Aufsichtsrath vertreten, es sei denn, daß in der Generalversammlung besondere Vertreter gewählt werden. Für die Kosten des Rechtsstreits, welche den Kommanditisten zur Last fallen, haftet die Gesellschaft, unbeschadet ihres Rückgriffs gegen die Kommanditisten.

Die Vorschrift des § 247 Abs. 2 findet entsprechende Anwendung. Persönlich haftende Gesellschafter können nicht Mitglieder des Aufsichtsraths sein.

Aufsichtsrath.

I. Die **Stellung des Aufsichtsraths** ist eine erweiterte, als bei der Aktiengesellschaft. Neben sämmtlichen Funktionen, die er bei dieser hat, insbesondere also dem generellen Ueberwachungsrecht des § 246, hat er gemäß § 328 auch das Recht und die Pflicht, die Interessen der Kommanditistengesammtheit gegenüber den persönlich haftenden Gesellschaftern zu vertreten. In ersterer Beziehung ist er Gesellschaftsorgan, in letzterer Vertreter eines der Gesellschaftskontrahenten (ROHG. Bd. 14 S. 310).

II. Ueber die **Controllthätigkeit** vergl. § 246 ff. des Gesetzes. Durch diese wird der Aufsichtsrath in gewisser Weise den persönlich haftenden Gesellschaftern übergeordnet (Cosack S. 696), jedoch immer mit der Maßgabe, daß er diese nur zu beaufsichtigen und nur insoweit Rechte auszuüben haben, als sie den Kommanditisten gesetzlich zustehen. Nach § 246 Abs. 1, §§ 319, 325 Abs. 9 unterliegen die persönlich haftenden Gesellschafter, die dem Aufsichtsrath nicht den geforderten Bericht erstatten, oder ihm Büchereinsicht u. s. w. verweigern, dem Ordnungsstrafrecht.

Durch Statut können die Rechte des Aufsichtsraths erweitert werden.

III. Die **Ausführung** der Beschlüsse der Generalversammlung steht dem Aufsichtsrath nur unbeschadet des Rechts der persönlich haftenden Gesellschafter auf Vertretung zu. Sie findet überhaupt nur insofern statt, als es sich um Maßnahmen handelt, bei denen die Kommanditistengesammtheit den persönlich haftenden Gesellschaftern gegenübersteht; z. B. wenn der Widerspruch gegen außergewöhnliche Geschäfte erhoben werden soll. Ein sonstiges Vertretungsrecht nach außen hat der Aufsichtsrath nicht.

Diese Ausführung kann durch Gesellschaftsvertrag anderen Organen, z. B. einem Verwaltungsrath übertragen werden. Die Verpflichtung der Gesellschaft aber, daneben einen Aufsichtsrath, der die im Gesetz vorgeschriebene Controllthätigkeit ausübt, zu bestellen, bleibt hierdurch unberührt.

IV. Prozeßführung durch den Aufsichtsrath.

1. Im Fall des § 268 Abs. 2 Satz 3 führt der Aufsichtsrath Prozesse *Namens der Gesellschaft* (D. S. 192).

2. Handelt es sich um seine eigene Verantwortung, so klagt er gemäß § 247 Abs. 2 ohne und selbst gegen den Beschluß der Generalversammlung gegen die persönlich haftenden Gesellschafter (vergl. Anm. zu § 247).

3. In den Abs. 2 dieses § bezeichneten Fällen vertritt er die *Kommanditistengesammtheit*, nachdem diese in einer Generalversammlung die Erhebung des Prozesses beschlossen hat oder wenn sie von den persönlich haftenden Gesellschaftern verklagt ist, soweit nicht die Generalversammlung besondere Vertreter benannt hat. Nicht die Gesellschaft, auch nicht die einzelnen Kommanditisten, sondern die ad hoc als parteifähig anerkannte Gesammtheit ist Partei (so allgemeine Ansicht).

Daß die Gesellschaft für die Kosten haftet, ist principwidrig; es ist nur deswegen bestimmt, weil die Gesellschaft in der Lage ist, durch Rückbehaltung der Dividende oder Liquidationsquote gegen die Kommanditisten Rückgriff zu nehmen (D. S. 192).

§ 329. Ergiebt sich für die persönlich haftenden Gesellschafter nach dem Jahreserträgniß ein Gewinnantheil, der nicht auf ihre Aktien fällt, so hat die Auszahlung zu unterbleiben, falls eine Unterbilanz vorhanden ist, die ihre nicht in Aktien bestehenden Kapitalantheile übersteigt. Solange eine solche Unterbilanz besteht, ist auch eine sonstige Entnahme von Geld auf den Kapitalantheil ausgeschlossen.

Auf den Gewinn, der sich für die persönlich haftenden Gesellschafter ergiebt, findet die Vorschrift des § 262 Nr. 1 über den Reservefonds Anwendung.

Gewinn und Verlust.

I. Für die **Bilanz** gelten die Vorschriften des Aktienrechts (§ 325 Ziffer 3); nur ist dieselbe nicht, wie bei der Aktiengesellschaft, von der Generalversammlung allein, sondern von dieser in Gemeinschaft mit den persönlich haftenden Gesellschaftern festzustellen (§ 327 Abs. 2, Simon S. 25).

Das nach § 262 Nr. 5 im Passivum figurirende *Grundkapital* umfaßt sowohl das Gesammtkapital der Kommanditisten, wie die nicht auf das Grundkapital geleisteten Einlagen der persönlich haftenden Gesellschafter (Staub S. 345, Behrend S. 968 Anm. 2; Simon S. 202). Letzteres ist aber nicht, wie das Gesammtkapital der Aktionäre ein unbeweglicher, sondern ein durch Gewinn oder Verlust veränderlicher Posten (vergl. Anm. III, 2 zu diesem §).

II. Die **Gewinnantheile der Kommanditisten** werden genau so berechnet, wie bei der Aktiengesellschaft; sie sind als Dividende auf ihre Aktien von dem Reingewinn zu zahlen. Auch Bauzinsen sind zulässig (§ 215 Abs. 2, § 320 Abs. 3, was früher zweifelhaft war).

III. Bei den **Gewinnantheilen der Komplementare** ist zu unterscheiden:

1. Haben dieselben Einlagen *auf das Grundkapital* gemacht, so haben sie hierfür Aktien erhalten, mit denen sie in gleicher Weise wie die Kommanditisten am Reinertrag theilnehmen.

2. Haben sie dagegen Gewinn- oder Verlustantheil, *der nicht auf ihre Aktien fällt*, so hat das Gesetz eine besondere komplicirte Berechnung aufgestellt. Vorweg ist zu bemerken, daß die gesetzlichen Bestimmungen facultativ sind und durch statutarische Bestimmungen anders und, was zweckmäßig erscheint, einfacher gestaltet werden können. Ist nichts bestimmt, so gilt Folgendes:

a. Zunächst erhalten die persönlich haftenden Gesellschafter von dem Gewinn bis zu 4% ihrer nicht auf das Grundkapital angerechneten Kapitalantheile (§ 168, § 121 Abs. 1 und 2).

b. In Ansehung des diesen Betrag übersteigenden Gewinns und des Verlusts gilt ein den Umständen nach angemessenes Verhältniß der Antheile als bedungen (§ 168 Abs. 2).

c. Als Gewinn gilt für die persönlich haftenden Gesellschafter nicht der jährliche Reingewinn, d. h. der Betrag, der sich durch Vergleichung der Activen und Passiven ergiebt, da ja unter letzteren auch ihre nicht auf das Grundkapital gemachten Einlagen figuriren und eine derartige Gewinnberechnung zu dem Zwange führen würde, auch diese Einlagen in unveränderter Höhe zu erhalten. Dies aber wäre, da dieselben nicht, wie das Aktienkapital, als ein die Grundlage des Gesellschaftskredits

bildender Garantiefonds den Gläubigern bekannt gemacht sind, eine Unbilligkeit (D. S. 193).

Demnach ist im Verhältniß zwischen Kommanditisten und persönlich haftenden Gesellschaftern für letztere der Gewinn nach dem Jahreserträgniß, d. h. dem Ueberschuß der Activa über die Passiva, letztere abzüglich der nicht auf das Grundkapital gemachten Einlagen der Komplementare, zu berechnen.

Wenn z. B. das Aktienkapital 600000 ℳ, die Einlagen 200000 ℳ betragen, die persönlich haftenden Gesellschafter 10% des Gewinns erhalten sollen und sich die Bilanz wie folgt stellt:

Activen:	Passiven:	
700000 ℳ	Aktienkapital	600000 ℳ
	Einlagen	200000 ℳ

so würden die Kommanditisten Dividende nicht erhalten; wohl aber entfällt auf die Komplementare 10% von 100000 also 10000 ℳ (vergl. auch Cosack S. 698 Anm. 3, anders für früheres Recht Ring S. 111 Anm. 4).

d. Auch auf den Gewinn der persönlich haftenden Gesellschafter finden die Vorschriften über den gesetzlichen Reservefonds Anwendung (§ 329 Abs. 2, § 262 Nr. 1).

e. Was nun die Auszahlung des Gewinns an die persönlich haftenden Gesellschafter betrifft, so gilt an sich nach § 122, daß sie bis zu 4% ihres Kapitalantheils zu Lasten ihres Contos entnehmen können, aber auch den weiteren Gewinn, soweit die Auszahlung nicht zum offenbaren Schaden der Gesellschaft gereicht.

Hiervon ist aber in § 329 eine Ausnahme gemacht.

Da den Komplementaren entgegen der aktienrechtlichen Regel feste Zinsen und Bezüge versprochen werden können, so kann es kommen, daß sie Gewinn erhalten, trotzdem Unterbilanz vorhanden ist.

Soweit nun diese Unterbilanz dadurch hervorgerufen wird, daß in der Passivseite die Einlagen der persönlich haftenden Gesellschafter figuriren, steht dies der Auszahlung nicht im Wege; nur insoweit die Unterbilanz auch ohne dies vorhanden sein würde, darf die Zahlung nicht erfolgen. Z. B.:

Activum:	Passivum:
500000 ℳ	600000 ℳ Aktienkapital
	200000 ℳ Einlagen.

Hier unterbleibt die Auszahlung, da eine Unterbilanz von 300000 ℳ vorhanden ist, die den Betrag der Einlagen übersteigt.

Sind aber 700000 ℳ Activen vorhanden, so besteht zwar auch eine Unterbilanz von 100000 ℳ; da aber der Betrag der Einlagen um 100000 ℳ höher ist, so kann der Gewinn, soweit er diese 100000 ℳ nicht übersteigt, an die Komplementare vertheilt werden, d. h. mit anderen Worten: Das Aktienkapital darf nie durch die Vertheilung bilanzmäßig verringert werden, wohl aber die Einlagen.

Ausgeschlossen aber ist nur die Vertheilung; buchmäßig wird der vertragsmäßig zugesicherte Gewinn dem Kapitalconto der Komplementare zugeschrieben.

Das Gleiche, wie in Betreff der Gewinnentnahmen gilt auch in Betreff sonstiger Geldentnahmen auf Kapitalconto.

Daß diese verwickelte Berechnungsart, die für zwei Gesellschafter mit verschiedenen Bilanzwerthen rechnet, nicht sehr praktisch erscheint, ist nicht zu bezweifeln. Es wäre wohl geeigneter gewesen, wie Behrend (S. 980) vorgeschlagen und wie sich dies in der Praxis eingebürgert hat (ein Beispiel bei Cosack S. 699 Anm. 9), auch den

Komplementaren einen Antheil vom bilanzmäßigen Reingewinn eventuell mit Vorzugsdividende zu geben. Jedenfalls hat die Praxis es in der Hand, da die Bestimmungen, wie oben bemerkt, facultativ sind, dieselben durch geeignetere zu ersetzen.

Auflösung. §§ 330, 331.

§ 330. In Betreff der Thatsachen, durch welche die Auflösung der Kommanditgesellschaft auf Aktien herbeigeführt wird, sowie in Betreff des Ausscheidens eines von mehreren persönlich haftenden Gesellschaftern aus der Gesellschaft finden die für die Kommanditgesellschaft geltenden Vorschriften mit folgenden Maßgaben Anwendung.

Die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen eines Kommanditisten hat die Auflösung der Gesellschaft nicht zur Folge; die Gläubiger eines Kommanditisten sind nicht berechtigt, die Gesellschaft zu kündigen.

Für die Kündigung durch die Kommanditisten sowie für ihre Zustimmung zur Auflösung der Gesellschaft ist ein Beschluß der Generalversammlung erforderlich; der Beschluß bedarf einer Mehrheit, die mindestens drei Viertheile des bei der Beschlußfassung vertretenen Grundkapitals umfaßt. Das Gleiche gilt in Betreff des Antrags auf Auflösung der Gesellschaft durch gerichtliche Entscheidung. Der Gesellschaftsvertrag kann noch andere Erfordernisse für die Beschlußfassung aufstellen.

Das Ausscheiden von persönlich haftenden Gesellschaftern kann außer dem Falle der Ausschließung nur stattfinden, soweit es im Gesellschaftsvertrage für zulässig erklärt ist.

Die Auflösung der Gesellschaft sowie das Ausscheiden eines persönlich haftenden Gesellschafters ist von sämmtlichen persönlich haftenden Gesellschaftern zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden. Die Vorschrift des § 143 Abs. 3 findet Anwendung.

Auflösung.

I. Princip. Die Voraussetzung der Auflösung, des Ausscheidens einschließlich des Ausschlusses eines persönlich haftenden Gesellschafters richten sich im Allgemeinen nach den Vorschriften für die Kommanditgesellschaft. Da für diese nach § 161 Abs. 2 mit Ausnahme der Bestimmung des § 177 (Tod eines Kommanditisten) die Bestimmungen über offene Handelsgesellschaften (§§ 131 ff.) maßgebend sind, so sind damit diese auch für die Auflösung der Kommanditgesellschaft auf Aktien für anwendbar erklärt. Hiervon sind Ausnahmen gemacht:

a. An Stelle des einzelnen Kommanditisten tritt hier stets die Kommanditistengesammtheit.

2. Eröffnung des Konkurses über einen Kommanditisten und Kündigung Seitens eines Gläubigers desselben ist kein Auflösungsgrund (Tod eines solchen schon nach Grundsätzen der Kommanditgesellschaft nicht, § 177).

c. Für das Ausscheiden der persönlich haftenden Gesellschafter ist eine besondere Bestimmung gegeben (Abs. 4 dieses §).

Alle diese Grundsätze gelten aber nur für die Voraussetzungen der Auflösung; da in Betreff der Wirkungen das Gleiche nicht bestimmt ist, gilt hierfür nach der allgemeinen Regel § 320 Abs. 3 das, was für die Aktiengesellschaften vorgeschrieben ist (D. S. 194); insbesondere gilt also über Fortsetzung der Gesellschaft nicht § 144 sondern § 307, nur mit der selbstverständlichen Modification, daß nicht nur Zustimmung der Generalversammlung, sondern auch die aller persönlich haftenden Gesellschafter nöthig ist. Eine stillschweigende Fortsetzung oder eine sonstige Vereinbarung auf Fortsetzung nach Eintritt der Auflösnng (abgesehen von den Fällen des § 141) giebt es bei der Kommanditgesellschaft auf Aktien ebensowenig, wie bei der Aktiengesellschaft (Anm. III, 1, a zu § 292), so daß in dieser Beziehung § 134 nicht Anwendung findet.

II. Einzelne Auflösungsthatsachen.

1. Ablauf der Zeit (vergl. das zu Anm. III, 1 § 292 Gesagte, insbesondere über die Zulässigkeit von Statutenänderungen vor Ablauf der vereinbarten Zeit, welche aber die Genehmigung sämmtlicher persönlich haftenden Gesellschafter haben müssen. Die Zustimmung der Generalversammlung bedarf nicht der in Abs. 3 des § 330 absolut vorgeschriebenen Mehrheit, da diese nur für den Auflösungsbeschluß vorgeschrieben ist, sondern der durch Statut veränderlichen Mehrheit des § 275 Abs. 1).

Ist die Gesellschaft auf unbestimmte Zeit geschlossen, oder nichts bestimmt, so ist bei der Aktiengesellschaft ein Auflösungsbeschluß nöthig; bei der Kommanditgesellschaft auf Aktien dagegen hat jeder Theil ein Kündigungsrecht (vergl. folgende Anm.).

2. Kündigung. Dieselbe ist bei Gesellschaften auf unbestimmte Dauer (§ 132) oder auf Lebenszeit eines Komplementars (§ 134) für den Schluß des Geschäftsjahres mit mindestens sechsmonatlicher Frist zulässig.

Kündigen kann jeder persönlich haftende Gesellschafter, sowie die Kommanditistengesammtheit; letztere jedoch nur mit der in Abs. 3 dieses § bestimmten Mehrheit, die durch Statut nicht vermindert werden kann. Die Kündigung geschieht auf Grund des Beschlusses der Kommanditistengesammtheit durch den Aufsichtsrath (§ 328 Abs. 1). Eine Form ist nicht vorgeschrieben. Ueber die Art, wie sie abzugeben ist, sind die Vorschriften des § 130 ff. BGB. maßgebend.

Es kann vereinbart sein, daß trotz Kündigung eines Komplementars die Gesellschaft fortbesteht (§ 138), doch muß mindestens ein Komplementar übrig bleiben (Johow Bd. 11 S. 29, vergl. auch Abs. 1 dieses § „eines von mehreren").

3. Gerichtliche Entscheidung (§ 133) bei Vorliegen wichtiger Gründe und zwar sowohl, wenn die für die Dauer der Gesellschaft bestimmte Zeit noch nicht abgelaufen ist, als auch bei Gesellschaften von unbestimmter Dauer. Die Auflösung erfolgt hier nicht durch die Erklärung, sondern erst durch die gerichtliche Entscheidung (D. S. 105). Ueber die Person des Berechtigten gilt das Anm. 2 Gesagte. Falls die Kommanditistengesammtheit klagt oder verklagt wird, vertritt sie der Aufsichtsrath (§ 328 Abs. 2).

4. Konkurs der Gesellschaft. Dieser tritt nach der neuen Bestimmung des § 209 KO. auch bei Ueberschuldung ein. Ueber Antragsberechtigung und Folgen vergl. das zu Anm. V § 292 Gesagte. Die Verpflichtung zur Konkursanmeldung des § 240 gilt auch hier (§ 325 Ziffer 8). Ueber Zwangsvergleich siehe § 211 KO.

5. Beschluß der Gesellschafter, d. h. aller Complementare und der Commanditistengesammtheit mit der in Abs. 3 dieses § bezeichneten Mehrheit. Ueber die Frage, ob dieser Beschluß Statutenänderung ist und wann er in Wirksamkeit tritt vergl. Anm. III, 2 zu § 292.

6. Ereignisse in der Person eines Komplementars.

a. Tod eines Komplementars wirkt Auflösung, soweit nicht im Statut oder durch eine vor dem Tode erfolgte Statutenänderung etwas anderes bestimmt ist (§ 131 Ziffer 4). In diesem Fall gilt Anzeige und Fürsorgepflicht der Erben (§ 137).

α. Ist bestimmt, daß die Gesellschaft unter den übrigen Gesellschaftern fortbestehen soll, so tritt, wenn noch mindestens ein Komplementar übrig bleibt, statt Auflösung, Ausscheiden der Erben des Verstorbenen ein (§ 138).

β. Schwierigkeiten macht die Anwendung des § 139 auf die Kommanditgesellschaft auf Aktien, nach welchem §, falls statutengemäß die Gesellschaft mit den Erben fortgesetzt wird, jeder Erbe verlangen kann, die Stellung eines Kommanditisten zu erhalten. Daß an sich eine Vereinbarung, nach der die Gesellschaft mit den Erben fortgesetzt wird, auch bei der Aktienkommanditgesellschaft zulässig ist, ist nicht zu bezweifeln; die Umwandlung der Stellung eines persönlich haftenden Gesellschafters aber in einen Kommanditisten, ist nur auf dem Umwege der Kapitalserhöhung zulässig. Denn, da die Kommanditisten nur Einlagen auf das Grundkapital machen können, über diese aber Aktien ausgegeben werden müssen, so erfordert jede Neu-Aufnahme eines Kommanditisten Erhöhung des Kapitals. Da aber andererseits auf jede Aktie Baarzahlung oder eine Einlage gemacht werden muß, so kann der Erbe nur insoweit Kommanditist werden, als sein Erblasser mit Einlagen, die nicht auf das Grundkapital gemacht sind, betheiligt war. Hatte er, wie es vorkommt, keinerlei Einlagen, so ist die Bestimmung unausführbar. Trotzdem muß man nach der allgemeinen Fassung des Abs. 1 des § 330 die Anwendbarkeit des § 139 auch hier annehmen; es hat der Erbe gemäß Abs. 2 des § 139, soweit sein Verlangen unausführbar ist, das Kündigungsrecht.

c. Konkurs über das Vermögen eines Komplementars (§ 131 Ziffer 5, nicht eines Kommanditisten § 330 Abs. 2), soweit nichts anderes statutenmäßig vereinbart ist (§ 138) oder die anderen Gesellschafter erklären, daß sie die Gesellschaft fortsetzen (§ 141 Abs. 2).

d. Kündigung eines Gläubigers eines Komplementars (nicht eines Kommanditisten § 330 Abs. 2), vergl. § 135. Auch hier können die anderen Gesellschafter das Fortbestehen vereinbaren (§ 141 Abs. 1).

In den Fällen zu c und d ist, falls nur zwei persönlich haftende Gesellschafter vorhanden sind, die Uebernahme durch den übrig bleibenden zulässig (§ 142 Abs. 2), immer Zustimmung der Kommanditistengesammtheit vorausgesetzt.

III. Ausscheiden eines Gesellschafters ist jetzt im Gegensatz zu der nicht klaren Bestimmung des früheren Art. 199 für unzulässig erklärt, soweit es nicht im Statut (oder durch Statutenänderung, vergl. Staub S. 355 § 1) gestattet ist. Ein derartiges Ausscheiden wirkt danach nicht, wie bisher, als Auflösung, sondern es ist wirkungslos; der Ausscheidende behält Rechte und Pflichten des persönlich haftenden Gesellschafters (D. S. 194).

Das Ausscheiden ist danach, wenn es nicht statutarisch festgesetzt ist, auch nicht mit Zustimmung aller anderen Gesellschafter zulässig; es muß eine Statutenänderung vorhergehen und eingetragen sein (§ 277 Abs. 3).

IV. **Ausschluß** eines Komplementars ist zulässig, wenn in der Person eines solchen ein Umstand eintritt, der den übrigen das Recht giebt, Auflösung zu fordern (§ 140).

Der Ausschluß muß von allen anderen Gesellschaftern und der Kommanditistengesammtheit, für die aber nicht die in Abs. 3 dieses § festgestellte Majorität, sondern nur, da es sich um Statutenänderung handelt, die Mehrheit des § 275 Abs. 1 nöthig ist, im Wege der Klage beantragt werden. Der Ausschluß erfolgt erst durch Urtheil (D. S. 108).

Die Befugniß zum Ausschluß ist gegeben, selbst wenn der Gesellschaftsvertrag nichts bestimmt (D. S. 194); sie entspringt aus dem Gesetze.

Die Klage ist auch zulässig, wenn nur ein persönlich haftender Gesellschafter übrig bleibt (§ 142 Abs. 1).

V. **Anzumelden** ist nicht nur, wie bei der Aktiengesellschaft, die Auflösung, sondern auch das Ausscheiden eines persönlich haftenden Gesellschafters, und zwar ist gemäß § 14 Ordnungsstrafrecht gegeben. Ist Auflösung oder Ausscheiden durch den Tod eingetreten, so kann die Anmeldung und Eintragung bei Vorliegen besonderer Hindernisse auch ohne Mitwirkung der Erben erfolgen (§ 143 Abs. 3).

VI. **Statutenbestimmungen** ist, wie bei den einzelnen Punkten bemerkt ist, der weiteste Raum gegeben. Da nun die gesetzlichen Vorschriften, indem sie das Schicksal der Gesellschaft, die nach jetziger Construction im Wesentlichen wie die Aktiengesellschaft eine Kapitalassociation ist, zu eng an Ereignisse in der Person eines Komplementars binden, indem sie ferner, wenn bei Streitigkeiten zwischen Komplementaren untereinander und mit der Kommanditistengesammtheit Prozesse auf Auflösung oder Ausschließung angestellt werden, es auf lange Zeit hinaus in der Schwebe lassen, ob die Gesellschaft bestehen bleibt, oder nicht, für eine ruhige Entwicklung durchaus nicht geeignet erscheinen, so müssen die Gesellschaften bestrebt sein, durch vorsichtige Fassung des Statuts Abhülfe zu schaffen.

§ 331. Sofern nicht der Gesellschaftsvertrag ein Anderes bestimmt, erfolgt die Liquidation durch sämmtliche persönlich haftende Gesellschafter und durch eine oder mehrere von der Generalversammlung gewählte Personen als Liquidatoren.

Zu dem Antrag auf Ernennung oder Abberufung von Liquidatoren durch das Gericht ist auch jeder persönlich haftende Gesellschafter befugt.

Liquidation.

I. Da für die Folgen der Auflösung die Grundsätze des Aktienrechts maßgebend sind, so muß auch hier, soweit nicht das Gesetz (bei Konkurs und im Fall des § 304 und § 306) etwas anderes bestimmt, **Liquidation** eintreten. Dieselbe vollzieht sich nach Vorschrift der §§ 294 ff. (siehe die Bemerkungen zu diesen §§).

Nur sind nicht die persönlich haftenden Gesellschafter allein präsumtive Liquidatoren, sondern diese in Gemeinschaft mit einer oder mehreren von der Kommanditistengesammtheit gewählten Personen.

Auch sind in Abs. 2 dieses § die persönlich haftenden Gesellschafter zum Antrag auf Ernennung und Abberufung von Liquidatoren für berechtigt erklärt.

II. Ebenso gelten in Betreff der **Vertheilung des Vermögens** die aktienrechtlichen Bestimmungen, insbesondere die Vorschrift über das Sperrjahr. Nach Cosack

S. 699 Nr. 2a bezieht sich dies aber nur auf die Vertheilung des den Kommanditisten zufallenden Vermögens, nicht auf die den persönlich haftenden Gesellschaftern zufallenden Beträge. Dies erscheint im Gesetze nicht begründet, verwickelt auch, wie Cosack selbst zugiebt, unnöthig die Liquidation. Nach § 320 Abs. 3 gelten die aktienrechtlichen Vorschriften, soweit nicht Abs. 2 eine Ausnahme macht. Es handelt sich aber hier um keinen der dort angeführten Fälle; ebensowenig ist § 329 heranzuziehen, der sich nur auf Gewinn- und Kapitalsentnahme bei bestehender Gesellschaft bezieht.

Kommt aber § 301 in Betracht, so ist dessen Wortlaut allerdings insofern nicht zweifellos, als zwar von der Vertheilung des Vermögens generell gehandelt wird, die Bestimmung sich aber auf § 300 zurückbezieht, in dem über die Vertheilung *an die Aktionäre* verfügt wird. Diese Fassung ist aber ohne Bedeutung, weil bei der Aktiengesellschaft andere Rechtssubjecte, als die Aktionäre nicht vorhanden sind; dem Sinne nach spricht der Artikel von der Vertheilung des Gesammtvermögens. Sind einmal die Sicherungsvorschriften für die Gläubiger trotz der persönlichen Haftung der Komplementare auf die Kommanditgesellschaft auf Aktien ausgedehnt, so wäre es eine Verkümmerung dieser Rechte, wollte man die Vertheilung eines Theils des Vermögens ohne die Schutzmaßregeln zulassen.

Umwandlung der Kommanditgesellschaft auf Aktien in eine Aktiengesellschaft. §§ 332—334.

§ 332. Eine Kommanditgesellschaft auf Aktien kann durch Beschluß der Generalversammlung und aller persönlich haftenden Gesellschafter in eine Aktiengesellschaft umgewandelt werden.

Die Vorschriften über eine Abänderung des Gesellschaftsvertrags finden Anwendung.

Die Antheile der der Umwandlung zustimmenden Mehrheit der Kommanditisten müssen mindestens ein Viertheil des nicht auf Aktien der persönlich haftenden Gesellschafter fallenden Theiles des Grundkapitals darstellen. In dem Beschlusse sind die zur Durchführung der Umwandlung erforderlichen Maßregeln, insbesondere die Firma sowie die Art der Bestellung und Zusammensetzung des Vorstandes, festzusetzen.

Umwandlungsbeschluß.

I. Princip und Entwicklung.

1. Vor der Novelle von 1889 kannte das HGB. weder Vereinigung und Fusion bei Aktienkommanditgesellschaften noch Umwandlung in eine Aktiengesellschaft. Alle diese Operationen waren daher nur durch Auflösung unter Anwendung der Liquidationsvorschriften und darauf folgender Neugründung möglich. Die Novelle von 1889 hat die Umwandlung in eine Aktiengesellschaft, in ihrem durch die Reichstagskommission in das Gesetz gebrachten Art. 206a zugelassen, während in Betreff der Fusion der alte Rechtszustand bestehen blieb. Das neue Gesetz hat den Art. 206a im Princip unverändert, in Einzelheiten dagegen weiter ausgebildet, aufgenommen, außerdem aber durch die allgemeine Bestimmung des § 320 Abs. 3 alle Vorschriften

des Aktienrechts über Vereinigung und Fusion (§ 303 ff.) für anwendbar erklärt. Danach kann sich eine Kommanditgesellschaft sowohl mit einer Aktiengesellschaft fusioniren (§§ 305, 306), als auch in eine solche umwandeln (§ 332).

2. Soweit aber diese Vorschriften nicht eingreifen, giebt es eine Umwandlung in eine andere Gesellschaftsform nicht. Insbesondere ist es für die Kommanditgesellschaft auf Aktien unzulässig, sich in eine Kommanditgesellschaft umzuwandeln. Sie kann sich auflösen (dies jedoch im Gegensatz zur Aktiengesellschaft nur, wenn ein Auflösungsgrund vorhanden ist oder sämmtliche Komplementare und alle Kommanditisten übereinstimmen) und können dann die Mitglieder eine Kommanditgesellschaft begründen oder es kann der Liquidator das Vermögen an eine bestehende Kommanditgesellschaft veräußern; in allen Fällen tritt aber ein anderes Rechtssubject ein; es muß also bei Uebertragung von Grundstücken Auflassung erfolgen. Der entgegenstehende Ansicht des Kammergerichts (Johow Bd. 5 S. 36, Bd. 6 S. 62) war schon nach früherem Recht nicht beizustimmen (Staub S. 371 § 10); jetzt ist sie jedenfalls zu verwerfen.

3. Ueber Vereinigung und Fusion ist das zu § 303 ff. Gesagte zu vergleichen.

4. Was nun die Umwandlung betrifft, so herrscht über deren Rechtsnatur Streit. Daß die Aktiengesellschaft völlig an Stelle der bisherigen Aktienkommanditgesellschaft tritt, ist unbestritten; nur wird als Rechtsgrund für diese Thatsache einestheils Auflösung des bisherigen Rechtssubjects mit Universalnachfolge des neuen (Behrend S. 976 Anm. 36, Ring S. 140 Anm. 1), andererseits Umwandlung ohne Auflösung (Staub S. 369 § 1, Petersen S. 317: „Fortbestehen in besonderer Form") angenommen. Der letzteren Ansicht ist beizustimmen. Bei den vom Aktienrecht eingeführten Fällen der Universalrechtsnachfolge ist eine ausdrückliche Bestimmung hierüber gegeben, so §§ 304 und 306: „Der Uebergang des Vermögens gilt als erfolgt"; es wird klar ausgedrückt, daß das Vermögen von einem Rechtssubject auf das andere übergeht. Hier aber ist in § 333 Abs. 3 das Gegentheil gesagt: „Die Gesellschaft besteht als Aktiengesellschaft fort". Diese gesetzliche Bestimmung widerspricht auch keineswegs dem Begriff; da beide Gesellschaften juristische Personen sind, so ändert die Umwandlung zwar ihren Organismus, nicht aber ihre Rechtsform.

II. **Voraussetzung** der Umwandlung ist nach den Worten des Gesetzes ein Beschluß der Generalversammlung und aller persönlich haftenden Gesellschafter. Die Ausdrusweise ist nicht ganz correct, da die persönlich haftenden Gesellschafter nicht als Gesammtheit beschließen, sondern jeder dem Beschluß der Generalversammlung zuzustimmen hat. Die Zustimmung ist in dem über die Verhandlung der Generalversammlung aufzunehmenden Protokoll oder in einem Anhange zu demselben zu beurkunden (§ 327 Abs. 4). Der Aufsichtsrath braucht nicht mitzustimmen (so schon für früheres Recht Ring S. 140 Anm. 2).

Das frühere Gesetz stellte als Voraussetzung die „Uebereinkunft" auf, die anzumelden und einzutragen war; die jetzige Fassung, die den Beschluß maßgebend sein läßt, beseitigte die aus der früheren Ausdrucksweise sich ergebenden Unklarheiten. Ob Verhandlungen zwischen den Betheiligten vorhergegangen und ob eine vorläufige Uebereinkunft geschlossen ist, ist rechtlich irrelevant; erst durch den Beschluß, bezüglich durch dessen Eintragung wird die Umwandlung perfect.

III. **Erforderniße des Beschlusses.**

1. Während nach früherem Recht die Zulässigkeit der Umwandlung davon ab-

hing, daß sie durch den Gesellschaftsvertrag gestattet war, ist dies Erforderniß jetzt fortgefallen, dafür aber bestimmt, daß die Vorschriften über Statutenänderungen (§ 275) zur Anwendung kommen. Materiell liegt hierin ein Unterschied nicht, sondern nur eine formelle Erleichterung. Obschon nach früherem Recht angenommen wurde (Staub S. 369 § 2), daß die Zulassung der Umwandlung auch durch Statutenänderung beschlossen werden konnte, so war, falls eine Bestimmung im ursprünglichen Statut fehlte, zunächst das Statut abzuändern und konnte erst nach Eintragung dieses Beschlusses (§ 277 Abs. 3) zur Umwandlung geschritten werden. Jetzt liegt in dem Umwandlungsbeschluß implicite die Abänderung.

2. Außer den für die Statutenänderung geltenden Vorschriften ist bestimmt, daß die Antheile der zustimmenden Kommanditisten mindestens $^1/_4$ des nicht auf Aktien der persönlich haftenden Gesellschafter fallenden Theils des Grundkapitals darstellen müssen (vergl. § 323 Abs. 3).

3. Die zur Durchführung erforderlichen Maßregeln müssen im Beschluß enthalten sein. Hierzu gehört vor Allem, daß aus dem Statut die Bestimmungen entfernt werden, die dem Wesen der Aktiengesellschaft widersprechen, insbesondere also alle Bestimmungen über persönliche Haftung einzelner Gesellschafter, über Entziehung des Stimmrechts dieser Mitglieder ꝛc. Ferner sind die Aenderungen vorzunehmen, die für die Aktiengesellschaft zwingende Bestimmungen betreffen. Als solche hebt das Gesetz die Form (§ 182 Ziffer 1), sowie über Art und Bestellung des Vorstands (§ 182 Ziffer 4) hervor. Es können aber noch andere Aenderungen nöthig sein. Wenn z. B. die Komplementare ihre nicht auf das Grundkapital geleisteten Einlagen der Aktiengesellschaft belassen und dafür Aktien erhalten sollen, so ist das Grundkapital zu erhöhen. Ueberhaupt ist als Princip der Abänderung aufzustellen, daß das Statut eine derartige Fassung erhält, daß es den für die Aktiengesellschaft aufgestellten Erfordernissen entspricht.

4. Nicht nothwendiges Erforderniß des Beschlusses ist die Abfindung der Komplementare. Obgleich naturgemäß wohl ausnahmslos eine Vereinbarung hierüber vorher erfolgen wird, genügt zur Eintragung die beurkundete Einwilligung der Komplementare.

5. Wie zu 1 bemerkt, gelten für die zustimmende Generalversammlung die Vorschriften über Statutenänderung. In zwei aus der Natur der Sache sich ergebenden Fällen genügt diese nicht:

a. Enthält der Beschluß Bestimmungen, die besonderen gesetzlichen Voraussetzungen unterliegen, z. B. Aenderung des Gegenstands (§ 275 Abs. 2), Kapitalserhöhung (§ 278 ff.), so muß er auch deren Bedingungen erfüllen.

b. Die überstimmte Minderheit der Kommanditisten muß sich dem Beschlusse fügen; dies findet aber seine Grenze in der Bestimmung des § 211; es kann keinem Kommanditisten zugemuthet werden, daß er irgendwelche Aufwendungen zu machen hat, um Mitglied der Aktiengesellschaft zu werden. Er ist daher nur dann gebunden, wenn er, ohne Zuzahlungen zu machen, Aktionär wird; enthält der Beschluß dem entgegenstehende Bestimmungen, so kann er ihn anfechten; durch Nichtanfechtung tritt Gültigkeit ein (§ 271 und Anm. dazu).

IV. Gang der Umwandlung.

1. Beschluß der Generalversammlung mit Zustimmung der persönlich haftenden Gesellschafter (§ 332).

2. Gleichzeitig oder später Wahl der Vorstandsmitglieder.

3. Anmeldung des Umwandlungsbeschlusses und der Vorstandsmitglieder durch die persönlich haftenden Gesellschafter zum Handelsregister (§ 333).

4. Zugleich ist eine Bilanz beizufügen (§ 333 Abs. 2).

5. Eintragung der Umwandlung (§ 333 Abs. 3).

6. Veröffentlichung der Bilanz und Aufforderung der Gläubiger (§ 334).

§ 333. Bei der Anmeldung des Umwandlungsbeschlusses sind zugleich die Mitglieder des Vorstandes zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden. Eine öffentlich beglaubigte Abschrift der Urkunden über ihre Bestellung ist beizufügen; bei der Anmeldung zur Eintragung in das Handelsregister einer Zweigniederlassung bedarf es der Beifügung dieser Abschrift nicht. Auf die Anmeldung zur Eintragung in das Handelsregister des Sitzes der Gesellschaft finden die Vorschriften des § 14 keine Anwendung.

Der Anmeldung ist eine von der Generalversammlung genehmigte, für einen höchstens zwei Monate vor der Anmeldung liegenden Zeitpunkt aufgestellte Bilanz beizufügen. Auf diese Bilanz finden die Vorschriften des § 261, des § 263 Abs. 1 und des § 264 Anwendung.

Mit der Eintragung scheiden die persönlich haftenden Gesellschafter aus der Gesellschaft aus; die Gesellschaft besteht von diesem Zeitpunkt an als Aktiengesellschaft fort.

Anmeldung und Eintragung.

I. Zunächst nach oder mit dem Umwandlungsbeschluß hat die **Wahl des Vorstands** stattzufinden und zwar in der im Statut vorgeschriebenen Form.

II. Demnächst erfolgt die **Anmeldung** des Umwandlungsbeschlusses sowie der Vorstandsmitglieder unter Beifügung öffentlich beglaubigter Urkunden über ihre Bestellung. Die Anmeldung hat zu dem Gerichte der Haupt- und aller Zweigniederlassungen zu erfolgen. Für letztere besteht Ordnungsstrafverfahren; nicht aber für erstere, da nach dem Princip des § 319 Abs. 2 kein Ordnungsstrafzwang besteht, wo die Gültigkeit des Beschlusses von der Eintragung abhängt.

III. Der Anmeldung ist eine **Bilanz** beizufügen. Die frühere, höchst unzweckmäßige Bestimmung, daß die Bilanz für den Tag der Anmeldung aufzunehmen ist, die zu vielen Streitigkeiten Anlaß gegeben hat, ist dahin geändert, daß die Bilanz für einen höchstens zwei Monate zurückliegenden Zeitpunkt aufzunehmen ist (D. S. 195). Im Einzelnen ist zu bemerken:

1. Die Bilanz ist eine Schlußbilanz der aufgelösten Gesellschaft, sie hat daher die durch die Umwandlung verursachten Veränderungen nicht zu berücksichtigen (Simon S. 455).

2. Die allgemeinen Bewerthungsvorschriften (§ 261), die Auslegungspflicht (§ 263 Abs. 1, nicht die Pflicht zur Ertheilung einer Abschrift § 263 Abs. 2), die Vorschrift, daß sie von der Generalversammlung genehmigt sein muß (§ 333 Abs. 1) und die Vertagungsvorschriften (§ 264) finden auf diese Bilanz Anwendung.

3. Nicht vorgeschrieben ist, daß gerade die die Umwandlung beschließende Generalversammlung auch die Bilanz genehmigen muß; es ist auch nicht aus-

geschlossen, daß die Jahresbilanz verwendet wird, wenn nur die Frist gewahrt ist (Simon S. 458).

IV. Dann erfolgt die **Eintragung**. Dieselbe ist vom Gericht zu veröffentlichen (§ 10).

V. Wirkung der Eintragung ist die Rechtsgültigkeit der Umwandlung; es tritt in allen Beziehungen die Aktiengesellschaft an Stelle der Aktienkommanditgesellschaft. Die persönlich haftenden Gesellschafter scheiden aus, der erwählte Vorstand tritt in Function. Alle anderen Organe, insbesondere der Aufsichtsrath, bleiben in Kraft.

Im Einzelnen:

1. Besondere Uebertragung der einzelnen Vermögensstücke, insbesondere Auflassung ist nicht nöthig (vergl. Anm. I, 4 zu § 332).

2. Die bestehenden Verträge, Forderungen, Schulden bleiben (letztere bis auf die Bestimmung des § 334) unberührt und werden von respective gegen die Aktiengesellschaft geltend gemacht.

3. Mit der Eintragung beginnt die fünfjährige Verjährung gegen die persönlich haftenden Gesellschafter mit den in § 159 bezeichneten Maßgaben.

4. Eine erneute Stempelung der Aktien tritt nicht ein, wenn durch einen Aufdruck auf den Urkunden die Aenderung der Gesellschaftsform festgestellt wird (Esser S. 71 Anm. 2, Ring S. 142 Anm. 4); es sei denn, daß die Rechte des Aktionärs sonst erweitert werden (vergl. analog die Anm. VII zu § 288 citirten Entscheidungen).

§ 334. Unverzüglich nach der Eintragung hat der Vorstand in den Gesellschaftsblättern die im § 333 Abs. 2 vorgesehene Bilanz zu veröffentlichen.

Er hat unter Hinweis auf die Umwandlung die Gläubiger der Gesellschaft aufzufordern, ihre Ansprüche anzumelden. Die Aufforderung ist dreimal in den Gesellschaftsblättern zu veröffentlichen. Bekannte Gläubiger sind durch besondere Mittheilung zur Anmeldung aufzufordern.

Den Gläubigern, deren Forderungen vor der letzten öffentlichen Aufforderung begründet sind, ist Befriedigung zu gewähren oder Sicherheit zu leisten, sofern sie sich zu diesem Zwecke melden.

Die Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsraths haften den Gläubigern für die Beobachtung dieser Vorschriften als Gesammtschuldner, die Mitglieder des Aufsichtsraths, soweit eine Zuwiderhandlung mit ihrem Wissen und ohne ihr Einschreiten erfolgt.

Schutzvorschriften für die Gläubiger.

I. Der Vorstand hat die Bilanz zu **veröffentlichen**, die bekannten Gläubiger durch besondere Mittheilung, die übrigen durch dreimalige Einwirkung in den Gesellschaftsblättern zur Anmeldung **aufzufordern** (nach früherem Recht wurden nur die bekannten aufgefordert).

Die Aufforderung und Veröffentlichung hat unverzüglich (d. h. ohne schuldhaftes Zögern § 121 BGB.) zu erfolgen.

II. Die sich meldenden Gläubiger sind zu **befriedigen**, oder falls die Berichtigung der Forderung nicht ausführbar oder deren Betrag streitig ist, **sicher-**

zustellen (vergl. § 301 Abs. 2). Eine sonstige Rechtsfolge tritt nicht ein. Insbesondere also wird:

1. Das Rechtsverhältniß der Gläubiger nicht geändert, betagte Forderungen werden nicht fällig (vergl. Anm. I zu § 301).

2. Ein Sperrjahr ist nicht vorgeschrieben; es kommen, insoweit dies vereinbart ist, Abfindungen aus dem Gesellschaftsvermögen vertheilt werden, auch an die Komplementare, was nach früherem Recht (Art. 181 Abs. 2) beschränkt war.

3. Die Gläubiger, die sich nicht melden, behalten ihre Forderungen, sie ernur nicht die Rechte des Abs. 3 dieses §.

4. Selbstverständlich haftet die Aktiengesellschaft allen Gläubigern, ob sie sich melden oder nicht, mit ihrem ganzen Vermögen.

III. Die **Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsraths** haften für Beobachtung dieser Vorschriften als Gesammtschuldner (§ 421 BGB.), die Aufsichtsrathsmitglieder jedoch nur mit gleicher Beschränkung, wie bei der Vorschrift des § 306 Abs. 6.

Die persönlich haftenden Gesellschafter, soweit sie nicht Vorstandsmitglieder sind haften nicht.

Sachregister.

Die Zahlen bedeuten die Seiten, die eingeklammerten Zahlen die betreffenden Anmerkungen.

Die **fettgedruckten** Seitenzahlen weisen diejenigen Stellen nach, wo die Materie ausführlich behandelt ist.

A.

Abberufung von Liquidatoren 287 (V), von Revisoren 48 (4).

Abschlagsdividenden 102 (II, 2).

Abschreibungen in der Bilanz 204 (III); bei der Tantieme 149 (I); beim Reservefonds 214 (6, a); Anfechtungsklage gegen zu hohe — 237 (2).

Abschriften, Ertheilung von — 193 (I, 4), 217 (II).

Absichtliches Handeln zum Nachtheil der Gesellschaft 327 (III).

Abstimmung, gesonderte, bei Vorzugsaktien 247 (III); Stimmenkauf 335 (II, 1 b).

Abwicklung der Gesellschaftsverhältnisse bei Nichtigkeit 325.

Actions gratuites 2.

Activa in der Bilanz 206 (V).

Aenderungen des Gesellschaftsvertrages 243; vor Eintragung 36 (II, 1), 59 (3); bei wiederkehrenden Leistungen 96 (2), 249; bei Bauzinsen 103 (I, 2 a); Stellung auf die Tagesordnung 193 (I, 3), 245, V; Befugniß der Gen.-Vers. 244 (II); Begriff der — 245 (IV); erforderliche Mehrheit 246; Anmeldung und Eintragung 250; Recht des Aufsichtsraths zu erdactionellen — 244 (II); in Bezug auf den Gegenstand 247 (II), bei Vorzugsaktien (247 (III); Stellung des Registerrichters 248 (IV); Nothwendigkeit bei der Aenderung der Gesetzgebung 250 (V).

Agenturen, keine Zweigniederlassung 66 (II, 1).

Aktien, Ausgabe 5; Beschädigung 127; Besitz 4; Beträge 6 (c); bewegliche Sachen 5; Bezugsrecht 259; Darlehn 5; eigene 120; Eigenthumserwerb 5; Erwerb vor Ausgabe 37 (3); Gattungen 6 (c); 23, 184 (5), 247 (III), 270 (4), 296 (III, 2); Form 6 (6), 13; Haftung bei Kauf 5: Hinterlegung siehe diese; Kleinaktien 10; Kraftloserklärung 126, 276 (2); Leihe 5, 336; — über mehrere Aktienrechte 7, (7 e); Miethe 5; Minimalbetrag 10; Miteigenthum 7 (7 a), Namensaktien, rechtliche Natur 4; Namens — Inhaberaktien 5; neue — bei Caducirung 110 (III, 2), 112 (II, 3); neue — bei Kapitalserhöhung 265; Nichtigkeit 87; Pfandrecht 5; rechtliche Natur 4; Sicherheitsleistung durch — (240 (7); Summenaktien, Quotenaktien 10; Theilung durch spätere Statutenänderung 7(7 f.); Uebertragung

115, 5; Umtausch bei Kapitalsherabsetzung 275; Untheilbarkeit 7 (7); Vereinigung aller — in einer Hand 281 (e); vertretbare Sachen 5; vinculirte — 11 (2); 116 (4); von Vollzahlung 6 (d); vorzeitige Ausgabe 6 (d); Vorrechtsaktien 23; widerrechtliche Benutzung von — eines andern 336; Wortgebrauch 4.

Aktienbuch 115 (II), Eintragung bei Caducirung 111 (3), 112 (III, 3); bei mehreren Mitberechtigten 120 (VI); bei Uebertragung 118; bei Umwandlung von Aktien 116; Hinterlegung nach Auflösung 301 (V).

Aktienerwerber, Pflicht zur Einzahlung 107 (I, 2a).

Aktiengesellschaft, Anmeldung 61; Auflösung 278; ausländische 3; Begriff 1, 89; Eintragung 60; Erfordernisse 1; Fortsetzung 317; Fusion 308; juristische Persönlichkeit 89 (I); Nichtigkeit 319; Verstaatlichung 307; Umwandlung in eine Gewerkschaft 306 (V, 2), in eine G. m. b. H. 306 (V, 3); Unterschiede von der Aktienkommanditges. 342 (IV), 343 (II).

Aktionär, Eintragung im Aktienbuch 119 (2); Erwerb des Rechts 4; Geschäftsunfähige 2; Gesellschaften als — 2, Rechte: auf Abschrift der Anträge 193 (I, 4); auf Abschrift der Bilanz 217 (II); auf Protest gegen Aenderungen in der Fassung des Statuts 245; auf Anfechtung der Beschlüsse der Gen.-Vers. 232; auf Berufung der Gen.-Vers. 188; aus Dividendengarantie 102 (III); gegen Gründer 71 (1), 72 (2, 3); bei Kapitalserhöhung 258; bei Herabsetzung 274 (VII); im Konkurse 283 (4, e, 5); bei der Liquidation 292 (V); am Liquidationserlös 294 (I, 1); auf Mittheilung der Berufung der Gen.-Vers. 194 (I); auf Reingewinn 97 (II); auf Schlußrechnung des Liquidators 294 (I, 1); auf Stimmrecht 183 (III) 184 (III); auf Theilnahme an der Gen.-Vers. 182 (II); gegen Vorstand auf Schadensersatz 157 (IV, 1); 160 (VI); Pflichten 92; zur Einzahlung 107 (I, 2); Strafbarkeit falscher Ausgabe 331 (III); siehe auch Sonderrechte.

Amortisation von Aktien 123; Verhältniß zur Kapitalsherabsetzung 268 (II); — aller Aktien als Auflösungsgrund 280 (4a).

Amortisationsplan 124 (b).

Amtsgericht, Abberufung von Liquidatoren 287 (V); Ernennung von Liquidatoren 286 (IV), von Revisoren 48 (2), 222 (III), von Vertretern zur Prozeßführung 229 (2, b); Generalversammlung, Berufung 189 (III); Leitung der constituirenden Gen.-Vers. 57 (III); Instanz für Streitigkeiten zwischen Revisoren und Gründern 51 (I); siehe auch Registerrichter.

Amtsniederlegung des Aufsichtsraths 164 (2); des Vorstands 134 (VIII, 2).

Anfechtungsklage 232; bei Abschreibungen und Rücklagen 237 (2); durch nicht erschienene Aktionäre 235 (b); durch den Aufsichtsrath 236 (2, 3); bei Einflußlosigkeit der Verletzung 237 (V), Frist 236 (IV); gegen Fusionsbeschluß 311 (III), 318; gegen Beschluß auf Heilung der Nichtigkeit 324 (II, 2); Kläger 234 (III, 1); Kosten 239 (10); Legitimation zur Klage 236 (c); Nebenintervenient 240 (6); Revision 239 (II, 2); Sicherheitsleistung 240 (7); gegen Sonderbeschlüsse der Vorrechtsaktionäre 248 (3, 4); gegenüber Sonderrechten 233 (4); Streitgegenstand 240 (8); Streitgenossen 240 (5); Verbindung 239 (II, 4); Verfahren 238; Vertreter 238 (I); durch den Vorstand 236 (2); Widerspruch 235 (a); Widerklage 234 (II); Wirkung 241; Zuständigkeit 239 (II, 1); Zustellung 239 (7).

Anfechtungsrecht der Aktionäre gegen Beschlüsse der constituirenden Gen.-

Verf. 60 (6); der Gesellschaft bei Einlagen 32 (c).
Ankündigung von Aktien siehe Emission.
Anlagen in der Bilanz 209 (c); bei Nachgründung 83 (II, 2 und 3).
Anmeldung der Gesellschaft 52; der Liquidationsbeendigung 300 (III); der Statutenänderung 250; des Vorstands 141; bei Zweigniederlassungen 69 (2 und 5); Zurückziehung der — 58 (VI); der Aktienkommanditges. 346 (2), siehe auch Eintragung.
Anschaffungspreis in der Bilanz 206 (V).
Anstellungsvertrag des Vorstands 132 (VII, 1).
Antheilsrechte, Uebertragung zur Eintragung 64 (V, 1).
Antheilscheine an Aktien 7 (7 b).
Atteste des Registerrichters 56 (8).
Aufforderung an den Gläubiger bei Kapitalsherabsetzung 273 (2).
Aufgebot von Dividendenscheinen 100 (5); bei Kraftloserklärung 126.
Auflassung bei Einlagen 27; bei Umwandlung einer Kommanditaktienges. in eine Kommanditges. 342.
Auflösung 278; Anmeldung 284; Gründe der — 279 (III); Liquidation 284; durch Veräußerung des Gesammtvermögens 302; bei der Aktienkommanditges. 356.
Aufrechnung der Aktionäre gegen rückständige Einlagen 114 (II).
Aufsichtsrath 161; Abänderung der Vergütung 168 (VI); Anmeldepflicht bei Eintragung der Gesellschaft 53 (III, 1); bei Kapitalserhöhung 256, 262; Anmeldung der Mitglieder 61 (2); Amtsniederlegung 164 (2); Bekanntmachung 166; Beschlußfähigkeit 163 (V); Bestellung 161; Dauer 163 (VI); Delegation in den Vorstand 173; Entschädigung bei Widerruf 165 (4); erster — 163 (VI, 2, a); Fähigkeit 162 (IV); im Gründungsstadium 44; Haftung 175, 226; für mangelnde Prüfung bei der Gründung 78; Klage gegen Vorstand 172, 229 (I, b); im Liquidationsverfahren 282; Mitwirkung bei der Bilanz 199 (VII); Pflichten 169; Pflicht zur Einberufung der Gen.-Verf. 170 (II, 3); Prüfungspflicht bei der Gründung 47, bei der Nachgründung 84 (III, 2); Recht zur Anfechtungsklage 236 (3), 238 (1), 239 (5 und 6), zum Antrag auf Ernennung von Liquidatoren 286 (IV, 1), zur Ermächtigung des Vorstands 140 (VI); zu redactionellen Statutenänderungen 244 (II), zur Vertretung 171 (5), 172; Rechtsverhältnisse zu der Gen.-Verf. 180 (III), zur Gesellschaft 163 (VII), zu den Liquidatoren 289 (I, 3); Sorgfalt 175; Strafbarkeit falscher Angaben 328, 330, bei Nichtbestellung des — 332 (I); Tantieme und Vergütung 167; Untreue 326; Widerruf 164 (VIII); Zahl 162 (III); Zustellung 239 (7, 8, 9); bei der Aktienkommanditges. 353.
Aufsichtsrecht des Registerrichters 56 (6), 338 (II).
Ausgabe von Aktien, Nothwendigkeit 4 (2), 5 (5 a).
Ausgeschiedene Vorstandsmitglieder, Mitwirkung bei Anmeldung 142 (III).
Auslagen der Revisoren 51 (II).
Ausland, Verlegung des Sitzes in das — 18 (d).
Ausländer, Theilnahme an der Gen.-Verf. 184 (III, 1).
Ausländische Aktiengesellschaften 3; Zweigniederlassung 69 (VII); Firma 70 (2).
Auslosung von Aktien 123.
Ausscheiden eines Gesellschafters bei der Aktienkommanditges. 358 (III).
Ausschließung eines Aktionärs 109; eines pers. haft. Ges. 359 (IV).
Außercoursſetzung 21 (6).

B.

Baarzahlung 26 (III); bei Einzahlung 54 (d).

Baugesellschaften, Erwerb durch Nachgründung 85 (V, 1).
Bauzinsen 103 (IV).
Beamte als Vorstandsmitglieder 128 (II, 4).
Beendigung der Liquidation 300.
Befreiung der Aktionäre von rückständigen Leistungen 113 (I).
Begebungsconsortium 33 (III, 2).
Bekanntmachungen des Aufsichtsraths 166; der Bilanz 220; bei Caducirung 109; der Gesellschaft 19 (9); Inhalt der — bei der Eintragung 61, 65; des Zwecks der Gen.-Vers. 193, 194.
Beleidigungen gegen Aktiengesellschaften 91 (IV).
Belohnung für die Gründung 25.
Bergwerke bei Nachgründung 84 (5).
Bericht der Gründer siehe Gründerbericht; der Revisoren 50 (II).
Berufung der Gen.-Vers. 186; der constituirenden Gen.-Vers. 58 (IV), 59 (1); durch Aktionäre 188; bei der Aktienkommanditges. 351 (II); Berechtigte zur — 187 (II, 3); Festsetzung im Statut 19 (f); Folgen mangelhafter — 188 (V), 192 (III); Form 190 (I); Frist 191 (II).
Beschädigung von Aktien 127.
Beschlüsse der Gen.-Vers., Ausführung 180 (IV); Anfechtung 232, Beurkundung 195.
Beschlußfähigkeit des Aufsichtsraths 163 (V), 332 (I).
Beschränkungen des Stimmrechts 183 (4), 184 (5), 185 (V); der Uebertragbarkeit der Aktien 116 (IV); der Vertretungsmacht des Vorstands 131 (VI, 1), 144, 145; bei der Zeichnung 42 (VI, 1).
Besitz eigener Aktien 121 (II).
Bestellung des Aufsichtsraths 161; des Vorstands 129 (III), 45 (6).
Betrug der Aktien 10 (II); der Interimsscheine 12 (IV); bei Kapitalserhöhung 12 (V); bei Kapitalsherabsetzung 12 (V); der Kleinaktien 10 (III, 1); Strafbarkeit falscher Ausgabe 331 (V); der vinculirten Aktien 11 (2, c).
Betrug bei der Zeichnung 42 (2).
Bevollmächtigte siehe Vertretung.
Bezugsrecht der Aktionäre bei Kapitalserhöhung 258, 261 (2), 262 (IV); Dritter 260.
Bilanz 197, 202; Abschreibungen 204 (III); Aenderungen durch die Gen.-Vers. 199 (V); amortisirte Aktien 124 (IV); Anlagen 209 (c); Bauzinsen 104 (5); Bekanntmachung 220; Berechnung für die Nothwendigkeit der Konkursanmeldung 154 (II, c); Delcrederefonds 204 (III); eigene Aktien 121 (4); Erneuerungsfonds 204 (III); Eröffnungsbilanz 197 (I); Errichtungs- und Verwaltungskosten 209 (d); Forderungen 210 (e); Frist 198 (II, 2); Generalunkosten 207 (2 a); Genehmigung 199 (V); Gesellschaftskapital 203 (II); Gewinn und Verlust 205 (IV); Halbfabrikate 207 (2 a); Jahresbilanz 198 (IV); Kapitalsherabsetzung 274; unmaterielle Güter 208 (b); Liquidation 293; Revisoren 221; Rückgängigmachen früherer Minderbewerthungen 203; Schenkungen 208 (b); Schulden 210 (f); Vermögensgegenstände 206 (V); Vertragsstrafen 108 (2, d); Werthansatz 206 (V); Werthpapiere und Waaren 207 (2, a); Wirkung der Unrichtigkeit auf gezahlte Dividende 100 (4), 106 (III); Zeitpunkt 202 (I, 2); bei der Kommanditaktiengef. 354 (I); 363 (III).
Blancoindossament 116 (III, 2, b); bei Interimsscheinen 119; bei vinculirten Aktien 117 (2).
Blätter, öffentliche 19 (6), 61.
Börsenpreis in der Bilanz 207 (d); bei Caduzirung 113 (IV).
Böswillige Schädigung bei Anfechtungsklagen 242 (IV); bei Bestellung von Revisoren 226 (III); durch Gründer 75 (IV); bei Klagen aus Gründung und Geschäftsführung 231 (4).

Buchführung 153; Verpflichtung des Vorstands 153 (III).
Bürgerliches Gesetzbuch, Verhältniß zum Handelsgesetzbuch 3.
Bundesrath, Genehmigung von Kleinaktien 10 (III, 1); bei Aenderung des Gegenstands 11.
Bundesstaat, Uebernahme einer Aktiengesellschaft 307.

C.

Caduzirung der Aktien 109; Gegensatz zu Amortisation 123 (II, 2).
Cautionen in eigenen Aktien 122 (b); des Vorstands 135 (4).
Cautionspflicht der Zweigniederlassungen ausländischer Gesellschaften 70 (4).
Cession siehe Uebertragung.
Collectivvertretung des Vorstands 138 (IV).
Compensation siehe Aufrechnung.
Complementär siehe pers. haft. Ges.
Concurrenzverbot für Vorstand 147; für pers. haft. Ges. 349.
Consortialcours 33 (III, 1), 34 (a).
Consortium der Gründer 33 (III).
Constituirende Gen.-Vers. 57; bei der Aktienkommanditges. 346 (3).
Conventionalstrafe siehe Vertragsstrafe.
Coupon siehe Dividendenschein.
Course, verschiedene, bei Ueberpariemission 22 (II); betrügerische Einwirkung auf — 334.
Coursbewerthung bei Bezugsrechten 261 (4), bei Verkauf nicht volleingezahlter Aktien 6 (e).

D.

Darlehn in Aktien 5.
Darstellungen, Strafbarkeit falscher 330 (II, 1).
Datum bei Aktien 7 (c).
Dauer der Gesellschaft siehe Zeitablauf.
Decharge 200 (IX); bei Ansprüchen aus der Gründung 79 (I), 232 (II); bei Anwesenheit nur eines Aktionärs 181 (I); Begriff 79 (I); Beschränkung des Stimmrechts 186 (2); in der Liquidation 300 (II).
Delcrederefonds 204 (III), 217 (3).
Delegation von Aufsichtsrathsmitgliedern in den Vorstand 173.
Delictsfähigkeit der Aktiengesellschaft 90 (III).
Deport in eigenen Aktien 122 (c).
Deutsches Reich, Uebernahme einer Aktiengesellschaft 307.
Dienste als Einlagen 28 (d).
Dienstvertrag des Aufsichtsraths 163 (VII); im Liquidationsverfahren 282 (3); des Vorstands 132 (VII).
Director, Bezeichnung des Vorstandsmitglieds als — 129 (IV).
Dispositionsfonds 217 (3).
Dividende auf Grund unrichtiger Bilanz 100 (4); für weniger als ein Jahr 198 (IV); bei Kapitalserhöhung für neue Aktien 265 (II, 2); Pflicht der Aktionäre zur Empfangnahme 99 (5); siehe auch Reingewinn.
Dividendenausgleichsfonds 217 (3).
Dividendengarantie 102 (III).
Dividendenschein, Begriff 100; Einwendungen 100 (IV, 1); Träger des Nachbezugsrechts 23 (II); Ausfertigung neuer — 127.
Dritter der Gesellschaft gegenüber 146 (b).
Drohung bei der Zeichnung 43 (c).

E.

Eidesleistung durch den Liquidator 291 (4); durch den Vorstand 131 (5).
Eigene Aktien, Erwerb 120.
Eigenthum an Aktien vor Vertheilung 37 (3); Dritter an Einlagen 32 (a).
Eigenthumserwerb an Aktien 5; bei Nachgründung 85 (IV).
Einforderung auf die Aktien 107.
Einkaufscommission bei Erwerb eigener Aktien 121, 122 (d).

Einkommensteuer 18 (a); im Liquidationsverfahren 282.
Einlagen, Arten 2, 26 (III); nur auf das Grundkapital zulässig 2, 94 (II); bei Kapitalserhöhung 255; der persönlich haft. Ges. 341 (II), 344 (II), 354 (I).
Einseitige Rechtsgeschäfte gegenüber der Gesellschaft 139 (7).
Einsicht der Bücher durch Aktionäre 218 (III), 301 (V); durch Revisoren 225.
Eintragung im Aktienbuch (siehe Aktienbuch); der Auflösung 284; der Beendigung der Liquidation 300 (I und III); des Beschlusses auf Kapitalserhöhung 257; des Beschlusses auf Kapitalsherabsetzung 272; der Beschränkung des Vorstands 146 (a); der Fortsetzung der Gesellschaft 318 (4); der Fusion 311 (4), 313 (III); der Gesellschaft 60; gesetzwidriger Akte 55 (3); der Liquidatoren 287; von Statutenänderungen 250; Strafbarkeit falscher Angaben bei — 329 (2, c); der Umwandlung einer Aktienkommanditges. in eine Aktienges. 363; bei Verstaatlichung 307 (II, 4); von Zweigniederlassungen 65, 68 (VI, 1); siehe auch Anmeldung und Registerrichter.
Einzahlung auf die Aktien 107 (I); falsche Angaben über — 329 (2, b); Anmeldung der — 54 (d); Ersatzpflicht der Gründer bei fehlender — 74 (b); bei Nichtigkeit 325 (II, 3); Rückstände der — bei Kapitalserhöhung 254 (3 a); Vertheilung des Liquidationserlöses bei theilweiser — 296 (III).
Einzelkaufmann unter seiner Firma als Gründer 15 (3).
Einzelvertretung des Vorstands 137 (III).
Einziehung, siehe Amortisation.
Eisenbahnstation als Zweigniederlassung 67 (3).
Emission, Haftung 76; rechtlicher Charakter 76 (II, 1, a); Stempelanzeigepflicht 9 (III); Strafbarkeit falscher Angaben 329 (II); Verpflichteter 76 (II, 1, b).
Emittent, Haftung 76; nach dem Börsengesetz 77 (III).
Entlastung siehe Decharge.
Entnahmen der pers. haft. Ges. 354.
Entschädigung bei Gründung 25.
Erben einer Aktie 7 (7 d); vinculirter Aktien 12 (4).
Erhöhung des Grundkapitals 251; siehe Kapitalserhöhung.
Erklärung der Gründer 46.
Erlaß der Pflichten aus der Aktie (Rübenlieferungspflicht 96 (4); der rückständigen Einzahlungen der Aktie 113 (I).
Ermächtigung einzelner Vorstandsmitglieder zu Geschäften 138 (4).
Erneuerungsfonds 204 (III).
Erneuerungsschein 101 (V); Collision des Inhabers mit dem Aktionär 101 (V) 127.
Ernstlichkeit bei der Zeichnung 43 (d).
Eröffnungsbilanz 197 (I); in der Liquidation 294 (9 und III, 3).
Errichtung bei Simultangründung 35; bei Successivgründung 57; der Zweigniederlassung 67 (IV).
Errichtungskosten in der Bilanz 209 (d).
Erster Aufsichtsrath, Dauer 163 (VI, 2, a); Dienstverhältniß 164 (1); Unentgeltlichkeit 169 (V).
Erwerb eigener Aktien 120, 121 (III).
Erwerbspreis bei der Gründung 46; in der Bilanz 206 (c).

F.

Facsimilirte Unterschrift, siehe Unterschrift.
Fälschung von Bescheinigungen über Hinterlegung 333.
Fassung, Aenderungen der — des Statuts 244 (II), 250 (V, 1).
Festgestellter Reingewinn 99 (III).
Feststetzung des Reingewinns 97 (II).
Firma 16 (5 a); der Aktienkommanditges.

342 (7), 344 (I, 2); Aenderung 17 (2); Aufnahme der — eines übernommenen Geschäfts 16, 17; Einheit 17; Erlöschen 300, 307, 318; im Liquidationsverfahren 282 (5); Nichtigkeit der Bestimmungen über die — 323; Unterscheidung von andern 17; Wahrheit 17 (d); der Zweigniederlassung 68 (V, 1), 67 (III, 2), 69 (IV), ausländischer Gesellschaften 70 (2).

Firmenzeichnung des Liquidators 292 (VI); des Vorstands 141, 143 (V).

Forderungen in der Bilanz 210 (e); als Gegenstand der Einlage 27 (c).

Form der Aktien 6 (6); der Bekanntmachungen 19 (9), 323, 324 (III, 2); der Gründererklärung 46 (II); des Statuts 14 (II, 2); der Zeichnung 40 (III).

Fortfall des Vermögens 281 (g).

Fortsetzung der Gesellschaft 317; Beschluß auf — als Statutenänderung 245 (IV), 279 (III, 1, a); bei der Kommanditaktiengef. 357.

Frauen als Revisoren 48 (3); Theilnahme an der Gen.-Verf. 184 (III, 1); als Vorstandsmitglieder 128 (II, 1).

Frist zur Berufung der Gen.-Verf. 191 (II).

Fusion 306, 302 (2); mit Aktienkommanditgef. 309 (1 a); im engeren Sinne 312; Perfection 311 (d, e); 313 (III); Rechtsfolgen 314 (IV); Stempelpflicht 316 (V); uneigentliche 308.

G.

Gang der Fusion 312 (II); der Kapitalserhöhung 253; der Kapitalsherabsetzung 269 (IV); der Simultangründung 37 (III); der Successivgründung 43 (IX); der Veräußerung des Gesammtvermögens 305 (IV); der Umwandlung einer Aktienkommanditgef. in eine Aktiengef. 362 (IV).

Gattungen von Aktien 6 (c), 23, 184 (5), 247 (III), 270 (V, 4), 294.

Gegenstand des Unternehmens 18 (c), 60; Aenderung 247 (II); Nichtigkeit der Bestimmungen über den — 323.

Gemeinnütziges Unternehmen 10 (III 1 a).

Genehmigung bei ausländischen Gesellschaften 70 (3); des Bundesraths siehe diesen; der Gesellschaft bei Uebertragung vinculirter Aktien 12 (4), 117 (2); bei nichtiger Zeichnung 42; durch die pers. haft. Ges. bei der Aktienkommanditgef. 352 (IV).

Genehmigung der Bilanz 199 (V); Verhältniß zur Decharge 200 (IX).

Generalagentur als Zweigniederlassung 67 (4).

Generaldirector, Bezeichnung des Vorstandsmitglieds als — 129 (IV).

Generalunkosten in der Bilanz 207 (2 a).

Generalversammlung 176; Abänderung der Vergütung des Aufsichtsraths 168 (VI); Abberufung von Liquidatoren 287 (V); Anfechtungsklage gegen Beschlüsse der — 232; Anmeldung zur — 192 (3); Ausführung der Beschlüsse 180 (IV); bei Anfechtung 241 (I); Berufung 186, auf Antrag von Aktionären 188; durch den Aufsichtsrath 170 (II, 3), bei Verlusten 154; Beschlüsse 181, auf Auflösung 279 (III, 2), auf Heilung der Nichtigkeit 324 (II, 2), auf Kapitalserhöhung 253 (II), auf Kapitalsherabsetzung 270 (V), auf Veräußerung des Gesammtvermögens 306 (II, 2), gegenüber Sonderrechten 177 (3); Bestellung von Vertretern zur Klage 226; Beurkundung 195; constituirende — bei Successivgründung 57; Ernennung des Aufsichtsraths 162 (II), der Liquidatoren 286 (3), der Revisoren 221 (II); Festsetzung des Reingewinns 98; Form der Berufung 190 (I); Frist der Berufung 191 (II); Genehmigung der Bilanz 199 (V), der Schlußrechnung 300 (II); Geschäftsordnung 181 (I); gesonderte — bei Vorzugsaktien 247 (III); Legitimation der Stimm-

berechtigten 185 (IV); im Liquidationsverfahren 282, 293 (I); Oeffentlichkeit 182 (II); ordentliche — 187 (III, 1); Ort 186 (I); Präsenzliste 195; Recht, Abschreibungen vorzunehmen 98, (3); Recht der Theilnahme 182 (II); Schenkungen 177 (III, 1); Statutenänderung 244 (II); Stimmenmehrheit 181 (II); Strohmänner 185 (IV, 1 a und b); Tagesordnung 193; Universal — 188 (V), 192 (III); Verhältniß zum Vorstand 177 (II); Vertagung 218; Vorsitz 187 (IV); Widerruf 187 (II, 5); Wirkung des Urtheils bei Anfechtung 241 (I); bei Aktienkommanditges. 350; 353 (III).

Genossenschaft, Umwandlung in eine Aktiengesellschaft 306 (V, 1).

Genußscheine 7 (7g), 125.

Gericht siehe Amtsgericht.

Gerichtliche oder notarielle Beurkundung der Beschlüsse der Gen.-Vers. 195; Form des Statuts 14 (II, 2).

Gerichtsstand 18 (β), 91 (VII).

Geschäftsführung des Vorstands 130 (V); Haftung 226; Prüfung durch Revisoren 222 (III, 1, b, γ); bei Aktienkommanditges. der pers. haft. Ges. 348 (II).

Geschäftsjahr kürzer als ein Jahr 102 (II, 1), 198 (IV); in der Liquidation 294 (III, 1).

Geschäftslokal 18 (ε), 53 (III, 2).

Geschäftsmann, Sorgfalt eines ordentlichen 70, 78, 156 (II, 1), 175.

Geschäftsordnung der Gen.-Vers. 181 (I).

Geschäftsunfähige Aktionäre 2; in der Gen.-Vers. 184 (III, 2); Gründer 15 (3); Revisoren 48 (3); Vorstandsmitglieder 128 (II, 1); Zeichner 41 (5).

Gesellschaft m. b. H., Umwandlung in eine Aktiengesellschaft 306 (V, 3).

Gesellschaftskapital in der Bilanz 203 (II).

Gesellschaftsvermögen, Veräußerung im Ganzen 302.

Gesellschaftsvertrag, Abänderung siehe Aenderung; Form 14 (II, 2); Inhalt 16 (4); Nichtigkeit 319; Perfection 14 (II, b); Personen 15 (3); rechtliche Natur 14 (II); bei der Aktienkommanditgesellschaft 349.

Gewerbebetrieb, Anmeldung 132 (7).

Gewerbesteuer der Aktiengesellschaften 92; im Liquidationsverfahren 282 (7).

Gewerbevergehen, Haftung des Vorstands 132 (7).

Gewerkschaft, Umwandlung in eine Aktiengesellschaft 306 (V, 2).

Gewinn siehe Reingewinn und Dividende.

Gewinn- und Verlustrechnung 199 (VI), 205 (IV).

Gewinnantheil, Berechnung 101; der pers. haftenden Ges. 354 (III).

Gewinnantheilscheine, siehe Dividendenscheine.

Gläubiger, Rechte auf Rückzahlung gegen Aktionäre 105; bei Fusion 315 (c), bei Veräußerung des Gesammtvermögens 305 (4), bei Verstaatlichung 308 (III), gegen Vorstand 159 (V); Schutzmaßregeln bei Kapitalsherabsetzung 272 (IV), bei Liquidation 288, 298, bei Umwandlung einer Aktienkommanditges. in eine Aktienges. 264.

Gläubigerrechte der Aktionäre auf Bauzinsen 108 (4); in der Liquidation 295 (2); auf festgestellten Reingewinn 99 (III); siehe auch Sonderrechte.

Glaubhaftmachung 223 (d).

Gründer 30; Anmeldungspflicht 53 (III, 1), Haftung 70, für vor Eintragung geschlossene Verträge 63 (III), 86 (I); Strafbarkeit falscher Angaben 328; Verjährung 81; bei der Aktienkommanditges. 343 (I, 2).

Gründerconsortien siehe Consortien.

Gründererklärung 46; falsche Angaben, Strafbarkeit 329 (2, c).

Gründergenossen 71, 72 (II).

Gründergesellschaft 31 (II).

Gründerlohn 28 (V); Ersatzpflicht der Gründer 74 (c).

Gründerverantwortlichkeit 71; für die Gründererklärung 47 (IV), 73 (c).
Gründung 13; Ansprüche aus der — 70, 226; Prüfung durch Revisoren 222 (III, 1, b, β); qualificirte 25: bei der Aktienkommanditgef. 343.
Gründungsvorverträge 31 (II, 2e).
Grundbuchrichter, Prüfung bei Nachgründung 85 (IV).
Grundkapital, Begriff 1, 228 (3b); Berechnung 246 (I, 2), in der Bilanz 203 (II), bei eigenen Aktien 121 (II, 2); Nichtigkeit 322, 324 (II, 1); Zerlegung 1; — bei der Aktienkommanditgef. 346 (4), 347 354 (I).
Grundstücke, Erwerb bei der Nachgründung 84 (4); in der Bilanz 206 (c).
Guter Glaube bei Empfang von Zinsen und Dividenden 106 (4).

H.

Haftung der Aktionäre für Verbindlichkeiten der Gesellschaft 2; der Anfechtungskläger 240 (7), 242 (IV); bei Antrag auf Bestellung von Revisoren 226 (III); des Aufsichtsraths 176; der Ausgeber von Aktien 88 (II, 2); des ausgeschlossenen Aktionärs bei Caduzirung 111 (4); des Emittenten 76; der Gesellschaft für Handlungen der Vertreter 90 (II); der Gründer 71, für vor Eintragung geschlossene Verträge 63 (III), 86; aus der Gründung 70, 226; bei Kauf von Aktien 5, 89 (e); der Liquidatoren 290 (3), 291 (6); mehrerer Mitberechtigten an einer Aktie 120 (IV); bei Nichtbeachtung der Vorschriften über Kapitalsherabsetzung 273 (V); der Revisoren 49 (6); des Uebernehmers bei Veräußerung des Gesammtvermögens 305 (4); bei unrichtiger Vertheilung des Erlöses 297 (V), 299 (V); der Vormänner bei Nichteinzahlung auf die Aktie 111; zwischen Vormann und Nachmann bei Caduzirung 113 (V); des Vorstands 155, 226, 139 (8); bei der Bilanz 200 (VIII); bei Ueberschreitung des Concurrenzverbots 148; bei Ueberschreitung ihrer Vollmacht 145 (3); bei vorzeitiger Ausgabe von Aktien 266 (3, 4); der pers. haft. Ges. bei der Aktienkommanditgef. 349 (IV, V).
Halbfabrikate in der Bilanz 207 (2a).
Handelsgeschäft 91 (VII); Zeichnung als — 40 (9).
Handelsgesellschaft 91 (VIII).
Handelsgewerbe, Betrieb durch den Vorstand 147.
Handelskammer, Ernennung von Revisoren 48 (II, 2).
Handelsregister siehe Registerrichter.
Hauptniederlassung siehe Sitz.
Heilung der mangelhaften Anmeldung 54 (IV); der Mängel eines Gen.-Vers.-Beschlusses durch Eintragung 56 (9); der Nichtigkeit wegen Formmangels des Statuts 15, 64 (IV, 319, 231 (III), 324; der Nichtigkeit bei der Zeichnung 41 (V).
Herabsetzung des Grundkapitals 266; Anmeldung 272, 277; durch Amortisation 124 (2b); Begriff und Arten 267, 269 (III); in der Bilanz 274; Durchführung 273 (VI); Generalversammlung 270 (V); Gläubigerschutzmaßregeln 272 (IV); Rechte der Aktionäre 274 (VII); Umtausch und Stempelung von Aktien 275, 271 (VII); verbunden mit Erhöhung 270 (VI); Verhältniß zur Amortisation 268 (II); Zeitpunkt der — 273 (VI); Zwangsmittel bei — 276 (II).
Herstellungspreis in der Bilanz 206 (V).
Hinterlegung von Aktien 5 (a und b), 185 (IV, 2), 191 (II, 2); bei Anfechtungsklagen 236 (c); bei Antrag auf Revision 223 (e); Fälschung von Bescheinigungen über — 333; Frist der Bekanntmachung bei — 193 (I, 2); für Gläubiger bei der Liquidation 298

(2); bei Klagen aus Gründung und Geschäftsführung 231 (1).

J.

Illation siehe Einbringung.
Indossament siehe Uebertragung und **116** (III, 2b).
Inhaberaktie, Ausgabe 5 (5, b); rechtliche Natur 4; Uebertragung 115 (I); Umwandlung in Namensaktie 20.
Interimsschein, Begriff 7 (II); Beschädigung 127; Betrag 12 (IV); Erwerb eigener — 122 (IV); auf Inhaber nichtig 9 (5); Kraftloserklärung 228; Nichtigkeit 87; Recht auf Aushändigung der Aktie 8 (3, h); Stempel 9 (III); Stimmrecht 8 (3a), 183 (III, 1); Strafbarkeit falscher Ausgabe 331 (III); Veräußerung, vorzeitige 64 (V); Uebertragung 8 (3g), **119**; vorzeitige Ausgabe 8 (3c).
Inventar 198 (2).
Irrthum bei der Decharge 201; bei der Zeichnung 43 (b).
Juristische Persönlichkeit 89 (I); Verleihung 2; der Aktienkommanditges. 341 (III).

K.

Kapitalserhöhung 251; Anmeldung des Beschlusses auf — 256, der erfolgten — 263; Ausgabe der neuen Aktien 265; Bauzinsen bei — 103 (II, a); Begriff 252 (I); Bezugsrechte Dritter **260**; Einlagen und Uebernahme bei — 255 (I); Eintragung beim Gericht der Zweign. 264; bei Fusion 310 (2b); Haftung des Emittenten 77 (2); Kleinaktien 11; Minimalbetrag 12 (V); Rechte der Aktionäre **258**; Stempelung 255 (III); Strafbarkeit falscher Angaben 329 (III); Verbindung der Anmeldungen 264; verbunden mit Herabsetzung 230 (VII); bei Versicherungsgesellschaften 254 (3, b); Zeichnung 258.
Kauf von Aktien 5; Berechnung der Dividende 100 (IV, 4); Eintragung in das Aktienbuch 116 (III, 1); Einziehung durch — 124; eines Theils der Aktie 7 (7c); vinculirter Aktien 12 (4), 117 (2); vor voller Einzahlung 6 (e).
Kaufmann, A.-G. als — 91 (VII).
Kenntniß der Beschränkungen des Vorstands 146 (c).
Klage siehe auch Anfechtungsklage; auf Nichtigkeit 319, 322 (V); auf Verlangen der Minderheit 230.
Kleinaktien 10; bei Kapitalserhöhung 11.
Kommanditgesellschaft auf Aktien 340; Auflösung **356**; Aufsichtsrath **353**; Begriff 341 (II); Fortsetzung 357; Fusion 309 (1a), 361 (3); Gen.-Vers. 350; Gründung 343, 346; juristische Persönlichkeit 341 (III); Konkurs 357 (II, 4); Kündigung 357 (II, 2); Liquidation 359; Nachgründung **346**; Ordnungsstrafrecht 338 (II); pers. haft. Ges. **347**; Prozesse 353 (IV); Statut 349; Umwandlung in eine Aktienges. **360**; Unterschiede von der Aktienges. 342 (IV), 343 (II).
Kommanditist, Recht des Einzelnen bei der Aktienkommanditges. 351 (I), Konkurs 356 (I, b); Tod 356 (I).
Kommunalverband, Uebernahme einer Aktiengesellschaft 307.
Konkurs 283; Antrag auf Eröffnung 132 (6); Fortsetzung nach Beendigung 317; bei Fusion 316 (c); Verpflichtung zum Antrag **154**, 332 (II); Wirkung auf fehlende Einzahlungen 108 (c); Wirkung auf festgestellte Dividende 99 (III, 3); über Zweigniederlassungen 67 (III, 1); bei der Kommanditaktienges. 356 (I, b); 357 (IV); 358 (6, c).
Konkursvergehen, Haftung der Vorstandsmitglieder 90 (III).
Konkursverwalter, Ausübung des Rechts der Gläubiger auf Rückzahlung gegen Aktionäre 105 (II, 3); auf Rechte gegen den Vorstand 160 (6); Klage gegen Vorstand 227 (II).

Kosten, Anwalts — bei Anfechtungsklagen 239 (10); der auf Ermächtigung des Gerichts berufenen Gen.-Verf. 190 (IV); bei Klagen aus Gründung und Geschäftsführung 231 (3); der Revision 225 (II).
Kraftloserklärung der Aktie 126; bei Caduzirung 110 (III, 1); Gegensatz zur Amortisation 123 (II, 2); bei Kapitalsherabsetzung 276 (II, 2); Wirkung auf den Dividendenschein 100 (IV, 5).
Krankheit der Vorstandsmitglieder 133 (4); 134 (VIII, 1, b).
Kündigung gegenüber der Gesellschaft 138 (5); 139 (7); bei Vorstandsmitgliedern 133 (VII, 6, a); 134 (VIII); bei den Kommanditaktienges. 357 (II, 2).
Kundschaft in der Bilanz 208 (b).

L.

Lebenszeit, Anstellung des Vorstands auf — 134 (VII, b), 136 (X).
Legitimation in der Generalversammlung 185 (IV).
Leihe von Aktien 5, 336, 337 (IV).
Leistungen, wiederkehrende der Aktionäre 92, 104, 249.
Liquidation 284; Beendigung 300; Bilanzen 293; bei Fusion 312 (II, 2); Gläubigerschutzmaßregeln 298; bei Nichtigkeit 325 (II, 1); Nothwendigkeit 284 (I); bei Veräußerung des Gesammtvermögens 304 (2); Vertheilung des Vermögens 294; Wiedereröffnung der — 301 (VI); bei der Aktienkommanditges. 359.
Liquidationserlös, Vertheilung 294, bei theilweiser Einzahlung 296 (III).
Liquidator 285; Abberufung 287 (V); Anmeldung 287; Aufforderung der Gläubiger 288; Beendigung 300; Bilanzaufstellung 293; einzelne Geschäfte 291 (IV); Ernennung 286 (III, IV); Firmenzeichnung 292 (VI); Geschäftskreis 289; Gläubigerschutzmaßregeln 298; Haftung bei unrichtiger Vertheilung 299 (V); Hinterlegung der Bücher 301 (V); Ordnungsstrafrecht gegen — 337; rechtliche Stellung 285 (2, 3); Schlußrechnung 300 (II); Strafbarkeit der Nichtbestellung des Aufsichtsraths 332 (I); Untreue 326; Vermögensvertheilung 294; Vertretung 290 (II); Zustellung an — 291 (4).
Löschung von Eintragungen durch den Registerrichter 56 (6); bei Nichtigkeit 323 (2).

M.

Mängel des Statuts 319.
Marktpreis siehe Börsenpreis.
Miethe von Aktien 5.
Minderheitsrechte 79, 188, 218, 226.
Minimalbetrag siehe Betrag.
Mitberechtigte an Aktien 120.
Miteigenthum an Aktien 7 (7a); der Aktionäre am Gesellschaftsvermögen 294 (I, 1).

N.

Nachbezugsrecht 23.
Nachgründung 82; bei Kapitalserhöhung 256 (IV); bei der Aktienkommanditges. 346.
Nachweispflicht der Gründer 51 (I).
Name der Aktiengesellschaft 16 (5 a, d).
Namensaktie, Ausgabe 5 (5, b); Berechtigter 7 (d); Bestimmung im Gesellschaftsvertrag 21 (III, 1); Uebertragung 116 (III); Umwandlung in Inhaberaktie 20; vor Vollzahlung 6 (d).
Namensaktie mit Blancoindossament, rechtliche Natur 4; Unterschied von Inhaberaktie 5 (f).
Namensunterschrift 13.
Nebenleistungen 92 (II, 2).
Neuanmeldung bei Sitzverlegung siehe Sitz.
Nichtigkeit der A.-G. 319; Folgen 325; siehe auch Heilung; Nichtigkeit von Abkommen bei Kapitalserhöhung

256 (III); neuer Aktien 265 (III); bei Erwerb eigener Aktien und Interimsscheinen 122 (2 und IV, 2); bei Geschäften durch den Vorstand ohne Vertretungsmacht 145 (III, d); bei Nachgründung 85 (IV); neuer Aktien bei Kapitalserhöhung 265 (III); von Minderaktien 12 (VI), 88; bei qualificirter Gründung 29 (4); des Statuts wegen Formwidrigkeit 15; von Vergleichen und Verzichten 81; vorzeitig ausgegebener Aktien und Interimsscheinen 6 (d), 8 (3, b), 88; der Zeichnung 41 (V).

Nichtigkeitsverfahren 322 (V).

Niederlassungen, mehrere 66 (II, 2).

Notar, Aufnahme des Protestes zu Protokoll 235 (a); Hinterlegung von Aktien bei — 191 (II, 2); Pflichten bei Beurkundung der Gen.-Vers.-Beschlüsse 196; Pflicht zur Prüfung der Stempelanzeige bei Emissionen 9 (III).

Notarielle Form siehe gerichtliche.

O.

Obligationen, keine Emittentenverantwortlichkeit 77 (e).

Oeffentliche Ankündigung bei Emissionen 76 (II, 1, c).

Oeffentlicher Verkauf bei Caduzirung 113.

Oeffentlichkeit der Generalversammlung 182 (II).

Offene Handelsgesellschaft, Thätigkeit mehrerer Mitglieder derselben im Vorstand und Aufsichtsrath 175 (V).

Offerte durch Zeichnung 39 (1).

Ordnungsstrafrecht 337; Verfahren 338 (II).

Organisationskosten in der Bilanz 209 (d).

Ort der Gen.-Vers. 186 (I), 235 (a); siehe auch Sitz.

P.

Passiva in der Bilanz 203 (II), 210 (f).

Pension an Vorstand 133 (2).

Persönlich haftender Gesellschafter 347; Abfindung bei Umwandlung in eine Aktienges. 362 (4); Ausscheiden 358 (III); Ausschluß 359 (IV); besondere Vortheile 344 (III); Concurrenzverbot 349; Einlagen 341 (II), 344 (II), 343 (I, 3); Entnahmen 354; Genehmigung der Beschlüsse der Gen.-Vers. 352 (IV); Geschäftsführung 348 (II); Gewinn und Verlust 354; als Gründer 343 (I, 2); Haftung 349 (IV, V); Kündigung 357 (II, 2); Rechtsverhältniß 342 (IV, 1); Stimmrecht 351 (IV); Tod 358 (6); Unterschied vom Vorstand 347, 348 (3); Vertretungsmacht 348 (III).

Pfandnahme eigener Aktien 122 (b).

Präsenzliste 195.

Preis in der Bilanz 206 (V).

Prioritätsaktien siehe Vorrechtsaktien.

Prokurist, Bestellung 151; in der Liquidation 292 (8); Vertretung mit Vorstandsmitgliedern 140 (V); für Zweigniederlassungen 68 (V, 2); bei der Aktienkommanditges. 348 (II, 4).

Prospect 76 (II, 1, d).

Protokoll der Gen.-Vers. 196.

Prozesse auf Anfechtung von Gen.-Vers.-Beschlüssen 232; aus Gründung und Geschäftsführung 230.

Prozeßfähigkeit der Aktiengesellschaften 91 (VI).

Prozeßkosten siehe Kosten.

Prüfung der Bilanz 220; der Geschäftsführung 220; der Gründung 47.

Prüfungspflicht des Registerrichters 55.

Q.

Qualifizirte Gründung 25.

R.

Rechnungslegung bei Consortien 34 (c).

Recht aus der Aktie 5 (4).

Rechtsfähigkeit der Aktiengesellschaft 90 (III).

Registerrichter bei Anmeldung des Vorstands 141; Aufsichtsrecht 56 (6), 338 (X); bei Beendigung der Liquidation 300 (III); bei Bestellung von Prokuristen 152 (6); bei Einreichung des Berichts der Revisoren 225 (2); bei Eintragung der Kapitalserhöhung 257, 263, von Statutenänderungen 248 (IV), 250 (V), 245; bei angefochtenen Gen.-Vers.-Beschlüssen 242 (V); bei Genehmig. von Kleinaktien 11; bei Gläubigerschutzmaßregeln 272 (III); bei Fusion 315; bei Nichtigkeit 323 (2), 325 (I); Ordnungsstrafrecht 337; bei Prüfung der Bilanz 220 (II); bei Sitzverlegung 18 (δ); Verhältniß zur Gesellschaft 54 (V); bei Zweigniederlassungen 68 (IV, 2), 69 (4).

Regreß siehe Haftung.

Reichsanzeiger 19 (6); für ausländische Gesellschaften 70 (2).

Reingewinn 97, Amortisation aus dem — 124 (2, a); Erforderniß 99 (4); Feststellung 97; in der Liquidation 293 (I, 2); beim Reservefonds 214 (6, a); bei späteren Verlusten 205 (IV); siehe auch Dividende.

Report in eigenen Aktien 122 (c).

Reservefonds 211; Anlegung 213 (5), in eigenen Aktien 121 (II, 5); Berücksichtigung bei Tantieme 149 (I); Bestandtheile des gesetzlichen — 214 (6); Ergänzung 213 (3); Erhöhung des gesetzlichen — 212 (III, 2); freiwilliger — 215 (IV); Klage gegen zu hohen — 237 (2); uneigentlicher 216 (VI); Unterstützungs — 217 (2); Zwangs- — 212 (III).

Revision, Umfang 49 (I); bei der Aktienkommanditges. 343 (III), 352 (III).

Revisoren I. bei Gründung 48; Auslagen und Vergütung 51 (II); Haftung 49 (6); Meinungsverschiedenheit mit den Gründern 51 (I); rechtliche Stellung 49 (5). — II. zur Prüfung 221; Ernennung durch die Gen.-Vers. 221 (II), durch das Gericht 222 (III), 223 (2); rechtliche Stellung 224 (IV).

Rübenlieferungspflicht 93; Aenderung 249.

Rückforderung der Einlagen 97.

Rückstände der Einzahlungen bei Kapitalserhöhung 254 (3 a).

Rückstellungen siehe Reservefonds.

Rückwirkung der Vorschriften über Amortisation 125 (V); Anmeldung 53 (II); Ansprüche aus Gründung und Geschäftsführung 229 (V); den Aufsichtsrath 45 (II), 166 (IX); Bezugsrechte 261 (III); Concurrenzverbot 350 (III), 149 (V); Erwerb eigener Aktien 122 (IV); Firma 17; Minimalbetrag 12; Nichtigkeit 223 (VI); Tantiemen 151 (III); Vorstandsbestellung 136 (X); wiederkehrende Leistungen 96 (V).

Rückzahlungspflicht der Aktionäre 104.

S.

Sacheinlagen siehe Einlagen.

Schadensersatzpflicht siehe Haftung.

Scheinzeichner 43 (e); Strafbarkeit 329 (2, b).

Schenkungen, Beschränkungen an Erwerb von — 91 (IV); in der Bilanz 208 (b); durch die Gen.-Vers. 177 (III, 1); durch den Vorstand 145 (b).

Schlußrechnung bei der Liquidation 300 (II).

Schulden in der Bilanz 210 (f).

Schuldverschreibung auf den Inhaber, Anwendung auf Aktien 4.

Schutzmaßregeln für Gläubiger bei Fusion 311 (d); bei Liquidation 298; bei Kapitalsherabsetzung 272 (IV).

Serienausgabe 19 (d).

Sicherheitsleistung bei Anfechtungsklagen 240 (7); bei Antrag auf Ernennung von Revisoren 224 (c); für die Gläubiger bei Liquidation 299 (3), bei Kapitalsherabsetzung 272 (IV, 1, b), 273 (2, b); bei Klagen aus Gründung und Geschäftsführung 213 (2).

Simulation bei der Zeichnung 43 (e).
Simultangründung 35, 14; bei der Aktienkommanditgef. 343 (I, 1).
Sitz 17 (b); mehrere 18 (γ); Verlegung 18 (δ); der Zweigniederlassung 67 (IV, 2).
Sonderrechte 178 (2), 233 (4), 234 (d); auf Abschrift der Bilanz 218 (III); auf Nicht-Aenderung des Statuts 247; bei Bezugsrechten 262 (2); bei Dividenden 99 (III); auf Nicht-Einziehung von Aktien 124; auf Fortsetzung und Auflösung 278 (I, 2); auf freie Uebertragbarkeit der Aktien 117; bei Kapitalsherabsetzung 274 (VII); auf Liquidationserlös 295 (2); siehe auch Gläubigerrechte.
Sorgfalt siehe Geschäftsmann.
Sperrjahr bei Kapitalsherabsetzung 273 (2, c); bei Liquidation 288 (III), 298 (III); bei Veräußerung des Gesammtvermögens 305 (4, b, α, β); bei der Kommanditaktiengef. 359 (II).
Staatliche Genehmigung der Gesellschaft 2; des Statuts 14 (II, 1, e), 53 (III, 2, e); der Statutenänderung 245 (III).
Stammprioritäten siehe Vorrechtsaktien.
Statut siehe Gesellschaftsvertrag.
Statutenänderung siehe Aenderung.
Stellvertreter von Vorstandsmitgliedern 161.
Stellvertretung von Vorstandsmitgliedern durch Aufsichtsrathsmitglieder 174 (II, 2).
Stempelcontraventionen, Haftung der Vorstandsmitglieder 90 (III), 132 (7).
Stempelpflicht der Aktien 9 (III); Anzeigepflicht vor Auflegung 9 (III), bei Simultangründung 37; bei Beschädigung von Aktien 127; bei Consortien 34 (e); des Einbringungsvertrages 9; der Einlagen 30 (VII); bei Fusion 316 (V); der Genußscheine 125 (VI, 3); der Interimsscheine 9 (III); bei Kapitalserhöhung 255 (III); bei Kapitalsherabsetzung 271 (VII), 275; bei Kraftloserklärung 228 (VI); bei Nachgründung 86 (VI); bei Simultangründung 36 (2); bei Schaffung von Prioritätsaktien 25 (IV); bei Statutenänderungen 248 (III); der Uebernahmen 30 (VII); bei Uebertragung von Aktien 117 (V); der Umschreibung im Aktienbuch 119 (III); der Vollmachten in der Gen.-Verf. 184 (III, 5); der Zeichnung 43 (VIII); 258 (II).
Stimmengleichheit 181 (II).
Stimmenkauf 334.
Stimmenmehrheit 181 (II).
Stimmrecht 182, neuer Aktien bei Kapitalserhöhung 265 (II, 1); Ausübung des — 184 (III); Beschränkungen des — 183 (4), 184 (5), 185 (V); in der constituirenden Gen.-Verf. 58 (VII, 1); für Interimsscheine 8 (3, a); 183 (III, 1).
Strafvorschriften 326 ff.
Streitgegenstand bei den Anfechtungsklagen 240 (8).
Strohmänner in der Generalversammlung 185 (IV, 1a und b); Strafbarkeit 335 (2).
Stückzinsen 215.
Subdirectionen als Zweigniederlassungen 67 (4).
Successivgründung 14 (I b), 37; bei der Aktienkommanditgef. 343 (I, 1), 346.
Suspension des Vorstands 135 (3a).
Syndicat siehe Consortium.

T.

Tagesordnung der Gen.-Verf. 193.
Talon siehe Erneuerungsschein.
Tantieme des Aufsichtsraths 167; beim Reservefonds 214 (6a); des Vorstands 149.
Theilnahmerecht an der Gen.-Verf. 182 (II); der perf. haft. Ges. 391 (IV).
Tod eines Kommanditisten 356 (I); eines perf. haft. Ges. 358 (6).

U.

Uebernahme von Aktien bei Simultangründung 35; von Vermögensgegenständen bei der Gründung 28 (IV); bei Kapitalserhöhung 255.

Uebernahmeconsortium 33 (III, 1).

Ueberpariemission 22; bei Kapitalserhöhung 253 (II, 1).

Ueberschuldung 155 (III, 2).

Uebertragung von Aktien 115; von Antheilsrechten vor Eintragung 11 (4); der Functionen des Aufsichtsraths 171 (III); des ganzen Vermögens 302; von Interimsscheinen 115, 119, 8 (3g); vinculirter Aktien 11 (4).

Umschreibung im Aktienbuch 118.

Umtausch von Aktien bei Kapitalsherabsetzung 275, 277 (III); bei Fusion 312 (IV).

Umwandlung von Namensinhaberaktien und umgekehrt 20; Eintragung in das Aktienbuch 116; U. einer A.G. in eine Genossenschaft 306 (V, 1); in eine Gewerkschaft 306 (V, 2); in eine Ges. m. b. H. 306 (V, 3); einer Kommanditaktienges. in eine A.G. 300; in eine Kommanditges. 361, (2).

Unabänderlichkeit von Statutenbestimmungen 246 (I, 3, a, b).

Unbeschränkbarkeit der Vertretungsmacht des Vorstands 145 (III).

Unbewegliche Sachen bei der Nachgründung 84 (4); Beschränkung im Erwerb 91.

Unfähigkeit der Vorstandsmitglieder 128 (II), 129 (5).

Universalgeneralversammlung 188 (V), 192 (III), 197 (IV).

Universalsuccession bei Verstaatlichung 308 (III).

Unlauterer Wettbewerb gegen Aktiengesellschaften 91 (IV).

Unrichtige Angaben der Gründer 73 (III).

Unterconsortium 34 (d).

Unterpariemission 22 (IV); bei Kapitalserhöhung 254 (2).

Unterschrift der Aktie 6 (6a); der Bilanz 196 (II, 2); facsimilirte 7 (b), 13; des Protokolls der Gen.-Vers. 196 (II, 5); bei der Zeichnung 40 (III, 1).

Unterstützungsfonds 217 (2).

Untheilbarkeit der Aktien 7 (7), 120 (I).

Untreue 326.

Unübertragbarkeit vinculirter Aktien 11 (2, b, d), 95 (3).

Urlaub des Vorstands 133 (3).

Urtheil bei Ansprüchen aus der Gründung 79 (I, 1); Wirkung des — bei Anfechtung der Gen.-Vers.-Beschlüsse 241 (III); auf Nichtigkeit 322 (V, 1).

V.

Verantwortlichkeit, siehe Haftung.

Veräußerung von Aktien siehe Uebertragung; des Gesammtvermögens 302; der Zweigniederlassung 67 (III, 3).

Veräußerungsbeschränkung vinculirter Aktien 11 (3).

Vereinigung aller Aktien in einer Hand 281 (e).

Vergleich bei Ansprüchen aus der Gründung 79, 231; bei Ansprüchen aus der Geschäftsführung 231.

Vergütung des Aufsichtsraths 167; für Einlagen 25; der Revisoren 51 (II), 225; des Vorstands 133 (2); für wiederkehrende Leistungen 104.

Verjährung bei Concurrenzverbot 148; der Haftung des Vorstands 160 (VII); des Rechts auf Rückzahlung gegen Aktionäre 106 (IV); der Schadensersatzansprüche aus der Gründung 81; der Schadensersatzpflicht bei Ausgabe von Aktien 88 (2, c).

Verkauf von Aktien siehe Kauf; bei Caduzirung 113 (IV); eigener Aktien 121 (II, 3).

Verlängerung, stillschweigende der A.-G. 279 (III, 1, a).

Verlegung des Sitzes 18 (δ); Neuanmeldung 53 (II).

Verluste, Deckung durch Reservefonds 212

(III, 1); der Hälfte des Grundkapitals 154; Wirkung späterer — auf den Reingewinn 99 (2).
Veröffentlichung der Aenderungen des Aufsichtsraths 166; der Bilanz 220; der Eintragung der Gesellschaft 61; bei Zweigniederlassungen 69 (3).
Verpfändung eigener Aktien 122 (b).
Versäumnißurtheil bei Ansprüchen aus der Gründung 80.
Verschleierung des Stands der Verhältnisse, Strafbarkeit 330.
Versicherungsgesellschaften, Aktienausgabe vor voller Einzahlung 6 (d); bei Kapitalserhöhung 254 (3 b).
Verlegung der Gen.-Vers. 59 (4), 218.
Vertheilung des Liquidationserlöses 294, 295, bei der Kommanditaktiengef. 359 (II); des Reingewinns 98 (3), 102 (II), bei späteren Verlusten 205 (IV), bei der Kommanditaktiengef. 354 (III).
Vertragsstrafen 96 (5); bei Verzug der Einzahlung 108 (II, 2).
Vertreter, Aktiengesellschaft als — 91; bei der Anfechtungsklage 238 (I); von der Gen.-Vers. für Prozesse ernannte — 227 (III), 229 (2a); Haftung der Gesellschaft für Handlungen der — 90 (II); bei Mitberechtigten an einer Aktie 120 (III); Stimmenkauf 335.
Vertretung bei Anmeldungen 256 (I); in der Generalversammlung 184 (III, 3); bei der Gründererklärung 46 (II); bei der Gründung 15 (3), 30 (I, 1); bei der Zeichnung 41 (2).
Vertretungsmacht des Aufsichtsraths 171 (5), 172; der Liquidatoren 290 (II); der pers. haft. Ges. 348 (III); des Vorstands 131 (VI), 137.
Verwahrer von Aktien, Recht zur Benutzung 336 (II, 1, b).
Verwaltung, getrennte, bei der Fusion 314 (IV, 2).
Verwaltungskosten in der Bilanz 209 (d).
Verwaltungsrath 172 (V); 353 (III).
Verzeichniß der Aktionäre 195.
Verzicht bei Ansprüchen aus der Geschäftsführung 231, aus der Gründung 79, 231; auf Rechte und Pflichten aus der Aktie 96 (3).
Verzug bei Einzahlung auf Aktien 107.
Vinculirte Aktien 11 (2), 95 (3), 116; rechtliche Natur 11 (3).
Vollmacht s. d. Gen.-Vers. 184 (IV, 3).
Vorbehalte bei der Zeichnung 42 (VI).
Vorkaufsrecht von Aktionären bei Uebertragung von Aktien 116 (IV, 1).
Vormund, Hinterlegung von Aktien 21 (7).
Vorrechtsaktien 23; bei Kapitalserhöhung 255 (4); beim Reservefonds 215 (c); Schaffung von — 23 (III); bei Statutenänderungen 247 (III).
Vorsitz in der Gen.-Vers. 187 (IV), 190 (4).
Vorstand 127; bei Anfechtungsklagen 236 (2), 238 (1), 239 (6); Anmeldepflicht 53 (III, 1); Anmeldung zum Handelsregister 141, der Kapitalserhöhung 256, 263 (I), der Kapitalsherabsetzung 272, 277 (2); von Statutenänderungen 250; Amtsniederlegung 134 (VIII, 1); Ausführung der Beschlüsse der Gen.-Vers. 180 (IV), 241 (I); Befugniß zur Errichtung von Zweigniederlassungen 67 (IV, 1); Bekanntmachung der Bilanz 220; besonderer — für Zweigniederlassungen 68 (V, 2), 145 (III, 2); Beschränkung der Vertretung 131, 144; Bestellung und Zusammensetzung 129 (III); Buchführung 153; bei Caduzirung 110 (3); Collectivvertretung 138 (IV); Concurrenzverbot 147; Delegation des Aufsichtsraths 173; Entlassung 134 (VIII); Ermächtigung durch den Aufsichtsrath 140 (VI); Ertheilung von Bezugsrechten 261 (III); Fähigkeit 128 (II); Firmenzeichnung 141; Geschäftsführung 130 (V); im Gründungsstadium 44; Haftung 155, 226, für Aktienstempel 9 (III), 90 (III), bei Konkursvergehen 90 (III), bei Prüfung bei der Gründung 78; Klagen gegen den — 172; im Konkurs 283 (4, d); Krankheit 133

(4), 134 (VII, 1b); Kündigung 134 (VIII), 133 (VII, 6, a); im Liquidationsverfahren 282, 286 (II); Ordnungsstrafrecht gegen — 337; Pflichten bei Inventur und Bilanz 197, 198 (I, 1), 200 (VIII), gegenüber den Revisoren 225; Prozeßvertretung 131 (VI, 5); Rechtsgeschäfte mit der Gesellschaft 172; Strafbarkeit falscher Angaben 328, 330, bei Nicht-Bestellung des Aufsichtsraths 332 (I); Tantieme 149; Untreue 326; Vertragsverhältniß mit der Gesellschaft 132 (VIII); Verträge mit einzelnen Mitgliedern 140 (VIII); Vertretung 131 (VI), 132; Vertretung mit Prokuristen 140 (V); Widerruf der Bestellung 135 (III); als Zeuge 131 (5); Zustellung an — 131 (VI, 5), 239 (7, 8).

Vortheile an Aktionäre 26 (II); bei Stimmenkauf 335 (II, 1, a); an pers. haft. Ges. 244 (III).

Vortrag auf neue Rechnung 216 (VI, 1).

Vorzeitige Ausgabe von Aktien 6 (d).

W.

Waaren in der Bilanz 207 (2).

Wahl 181 (II); des Aufsichtsraths 162; des Vorstands siehe Bestellung.

Wechselunterschriften durch Vorstand 141.

Werthpapiere in der Bilanz 207 (2).

Widerklage bei Anfechtung der Gen.-Vers.beschlüsse 234 (II).

Widerruf der Bestellung des Aufsichtsraths 164 (VIII); zum Prokuristen 152 (III, IV), des Vorstands 135 (3).

Widerspruch als Voraussetzung der Anfechtungsklage 235 (a).

Wiedereröffnung der Liquidation 300 (VI).

Wiederkehrende Leistungen 93; Vergütung 104.

Willensmängel bei der Zeichnung 42 (VI).

Wohnsitz siehe Sitz.

Z.

Zahl der Aktionäre 2; der Aufsichtsrathsmitglieder 162 (III).

Zahlungsfähigkeit, Prüfung durch die Revision 50; Haft. d. Gründer 75 (V).

Zahlungssperre bei Kraftloserklärung 126 (VII).

Zahlungsunfähigkeit 155 (III, 1).

Zeichenstelle 76 (II, 1b).

Zeichnung 38; bei Kapitalserhöhung 258; falsche Angaben 329 (2, b).

Zeichnungen, fehlende, Ersatzpflicht der Gründer 73 (2a).

Zeichnungsschein 40 (III); bei der Kapitalserhöhung 258; bei der Aktienkommanditges. 348.

Zeitablauf als Auflösungsgrund 279 (III, 1); bei der AKG. 357 (II, 1).

Zeitungen als Publicationsorgane 19 (6).

Zeuge, Vorstand als — 131 (5).

Zeugniß des Vorstands 135 (5).

Zeugnißverweigerung des Vorstands 132.

Zinsen an Aktionäre 102; Rückzahlung 106 (4); f. verspät. Einzahl. 108 (II, 1).

Zulassung zum Börsenhandel 77 (2).

Zurückhaltungsrecht gegenüber Forderungen auf Haftung der Einlage 114 (III); an eigenen Aktien 122 (b).

Zurückziehung der Anmeldung 58 (VI).

Zusammenlegung von Aktien bei Kapitalsherabsetzung 269 (III, 2), 275.

Zusicherung des Bezugsrechts siehe Bezugsrecht.

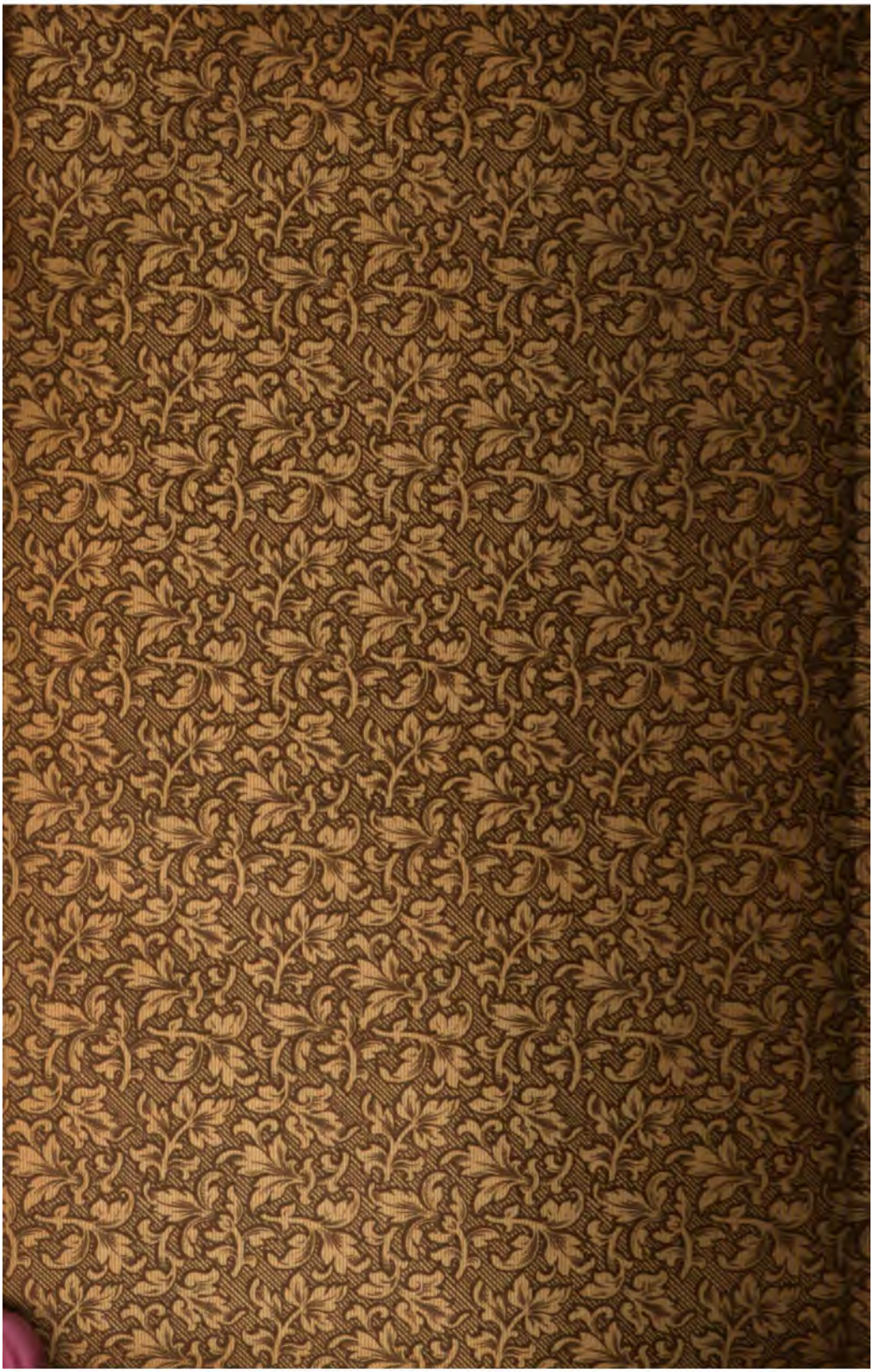
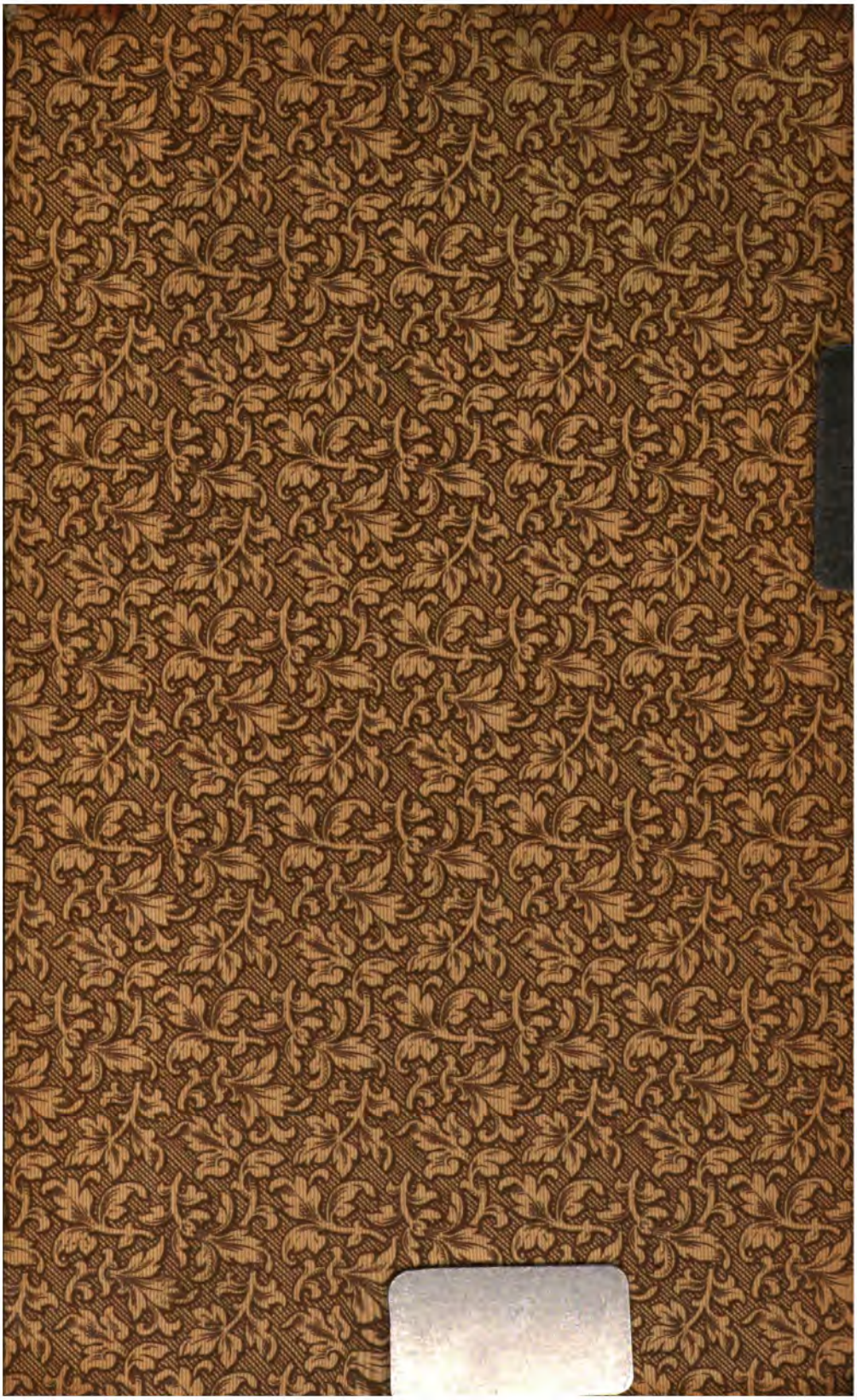
Zustellung an den Liquidator 291 (4); an den Vorstand 131 (5).

Zutheilung bei Zeichnung 40 (4).

Zuzahlung seitens der Aktionäre 92; bei Kapitalsherabsetzung 225 (I, 1).

Zwangsvergleich bei Ansprüchen aus der Gründung 80 (2), 81 (V, 3); Fortsetzung nach — 317 (2).

Zwangsvollstreckung, Erwerb durch — bei Nachgründung 86 (2).

Zweck der Generalversammlung, Bekanntmachung desselben 193.

Zweigniederlassung 65; ausländischer Gesellschaften 69 (VII); Beschränkung des Vorstands auf — 145 (III, 2), 68 (V, 2).